

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN  
DES  
ACTIONS POPULAIRES

---

DROIT FRANÇAIS  
DU  
DROIT DES PARTICULIERS

DANS  
L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

**Henri ROBERT**

Avocat à la Cour d'Appel de Paris



PARIS  
LIBRAIRIE  
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
ET DU JOURNAL DU PALAIS  
L. LAROSE, ÉDITEUR  
22, RUE SOUFFLOT, 22

1895











Digitized by the Internet Archive  
in 2026



DES  
ACTIONS POPULAIRES

---

DU  
DROIT DES PARTICULIERS

DANS  
L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN  
DES  
ACTIONS POPULAIRES

---

DROIT FRANÇAIS  
DU  
DROIT DES PARTICULIERS

DANS  
L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT  
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le Samedi 15 juin 1895, à 2 heures et demie*

PAR

**Henri ROBERT**

Avocat à la Cour d'Appel de Paris



*Président :* M. GIRARD.  
*Suffragants* { MM. LÉON MICHEL,  
LE POITTEVIN, } *professeurs.*  
MASSIGLI,

---

PARIS  
LIBRAIRIE  
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
ET DU JOURNAL DU PALAIS  
L. LAROSE, ÉDITEUR  
22, RUE SOUFFLOT, 22

1895





A MON PÈRE

A MA MÈRE



DROIT ROMAIN

---

DES

ACTIONS POPULAIRES





## DROIT ROMAIN

---

# DES ACTIONS POPULAIRES

---

### INTRODUCTION

Les actions populaires n'ont été l'objet d'une étude approfondie qu'à une époque relativement récente. Le titre qui leur est spécialement consacré au Digeste (1) est extrêmement court ; il ne contient que huit fragments, dont cinq de Paul et trois d'Ulpien, extraits de leurs commentaires sur l'Édit prétorien. Ces fragments eux-mêmes sont très brefs, et se rapportent presque uniquement à des règles de procédure. Aussi, les anciens commentateurs du Digeste ne s'y étaient-ils guère arrêtés. Ils n'avaient vu là, Cujas (2) et Pothier (3) notamment, qu'une espèce particulière d'actions se distinguant des actions privées ordinaires par l'attribution à tout citoyen du droit d'agir, mais aboutissant comme elles à une condamnation pécuniaire prononcée au profit du demandeur.

1. Tit. 23, liv. XLVII.

2. Cuj. *Paratitl. in lib. XL, Dig. Tit. de Pop. Act.*

3. Poth. *Pandect. Justin. — Tit. de Pop. Act.*

Ils ne doutaient pas que celui-ci n'y figurât en vertu d'un droit personnel qu'il puisait dans sa qualité de citoyen. Ils ne citaient d'ailleurs, comme exemples d'actions populaires, que des actions prétoriennes, savoir celles de *sepulchro violato*, de *albo corrupto*, de *termino moto*, de *de-  
ectis et effusis*, de *testamento aperto*, et la plupart des interdits populaires.

L'opinion traditionnelle, qui attribuait dans tous les cas au demandeur le produit de la condamnation, demeura incontestée durant la première moitié de notre siècle. Savigny l'admettait dans son *Système du Droit Romain actuel*, et dans son *Droit des obligations* (1). Mais, examinant la nature des actions populaires, il était amené, pour expliquer les solutions données par le Digeste, à reconnaître que le demandeur exerce ici un droit civique général, destiné essentiellement à protéger un intérêt public; il agit donc comme un *procurator*, comme un représentant de l'Etat. L'amende lui est attribuée, non pas en vertu d'un droit propre et personnel, mais seulement comme récompense pour le service rendu à l'Etat.

La théorie de Savigny rallia les suffrages des juriscultes qui traitèrent alors la question : Walter (2), Puchta (3), Keller, dans la première édition de son livre (4), Schmidt (5) l'admettaient sans hésitation.

Cependant, en 1851, avaient été découvertes en Espagne

1. *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, t. II, p. 131-133. Trad. Guenoux, t. II, p. 132-134. — *Obligationenrecht*, 1853, t. II, p. 303 et suiv. Trad. Gérardin et Jozon, 3<sup>e</sup> édit., t. II, p. 472 et suiv.

2. *Geschichte des Römischen Rechts*, t. II, § 801 (1840).

3. *Institutionen*, § 219, note h (1847). — *Pandekten Vorlesungen*, § 88 (1849).

4. *Römische Civilprozess*, § 92 (1852).

5. *Das Interdiktenverfahren der Römer*, p. 176 (1853).



les deux tables de bronze qui portaient les restes des Statuts municipaux des villes latines de *Salpensa* et de *Malaca*. Ces deux lois contenaient plusieurs nouveaux cas d'actions populaires, et furent commentées en 1855 par M. Mommsen (1). M. Mommsen partait, comme Savigny, de cette idée qu'à la base des actions populaires se trouvait une procuration donnée à tout citoyen par le peuple ; mais, étudiant le sort de l'amende, et vivement frappé par les formules de ces lois, qui paraissaient l'attribuer non au demandeur, mais au peuple, il admettait qu'en principe elle est versée dans la caisse publique, et non prononcée au profit du citoyen demandeur. Il voyait dans ce fait l'application à ces actions de la règle de droit en vertu de laquelle, dans la représentation judiciaire ordinaire, le résultat de l'action doit finalement être transporté au commettant. Quant aux textes du Digeste qui paraissent bien attribuer l'amende au demandeur, il les expliquait en disant qu'ils étaient relatifs à des actions qu'on peut qualifier d'actions populaires impures ou mixtes, c'est-à-dire intentées à la fois par représentation du peuple, et en vertu d'un droit privé du demandeur.

Dès ce moment, la controverse était ouverte sur l'attribution de l'amende dans nos actions. Tandis que Dernburg, dans un travail critique sur le commentaire de M. Mommsen (2), repoussait l'opinion émise par celui-ci, Keller l'admettait dans la deuxième édition de son

1. *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca. (Abhandl. der Königl. Sächs. Gesellsch. der Wissenschaften, t. III, p. 461-466).*

2. *Kritisch. Zeitschr. für die Gesamte Rechtswissensch., t. III, p. 91-93 (1856).*

*Traité de la procédure civile romaine* (1), ainsi que Rudorff, dans son *Histoire du Droit romain* (2). En 1861, une tentative de conciliation, fondée sur le développement historique de l'institution, était faite par Geib (3), qui pensait que sous la République, l'amende devait appartenir à l'Etat, et sous l'Empire au demandeur.

La controverse avait pu se prolonger ainsi par suite du petit nombre et du laconisme des formules légales et des textes du Digeste relatifs aux actions populaires. Ce qui avait contribué à cela, peut-être par dessus tout, c'est que les auteurs qui s'étaient occupés jusqu'alors de ces actions les avaient étudiées accidentellement, comme en passant, dans le cours d'ouvrages sur des sujets plus étendus ; aucun n'en avait fait l'objet d'un travail spécial et complet. Cette lacune fut comblée par M. Bruns, qui, en 1864, leur consacra un remarquable ouvrage (4), demeuré encore le travail le plus important sur ce sujet.

Reprenant et développant des idées déjà émises quelques années auparavant par M. de Ihering (5), il aboutit à cette conclusion qu'il faut diviser les actions populaires en deux catégories bien distinctes : 1<sup>o</sup> les actions prétoriennes et les interdits populaires, basés sur l'Édit, pouvant être intentés par tout citoyen en vertu d'un droit propre, dans lesquels l'amende appartient au demandeur,

1. *Röm. Civilprozess*, 1885.

2. *Röm. Rechtsgeschichte*, t. II, p. 157 (1859).

3. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, § 13, 19.

4. *Die Römische Popularklagen*, paru d'abord dans la *Zeitsch. für Rechtsgeschichte*, t. III, p. 344-415 ; réimprimé dans les *Kleinere Schriften*, de M. Bruns, t. I, p. 313-375.

5. *Geist des Römisch. Rechtes*. Trad. française par O. de Meulenaere sur la 3<sup>e</sup> édit., p. 186 et suiv., 200 et suiv. La première édition allemande est de 1852.

et qui ne présentent aucun des caractères de la *procuratio* ; 2° les actions populaires qui ont leur fondement dans une loi, ou actions légales (1), lesquelles peuvent aussi être intentées par tout citoyen, mais au nom et par représentation du peuple, et dans lesquelles l'amende est acquise à l'Etat. Celles-ci sont vraiment procuratoires, mais ne sauraient entrer dans la notion romaine d'*actio popularis*, qui ne comprend que les actions prétoriennes et les interdits populaires.

Le système de M. Bruns trouva dès son apparition des adhérents nombreux. MM. Bethmann-Hollweg (2), Maynz (3), Arndts (4), Kuntze (5) l'acceptèrent dans ses points essentiels ; Wach, dans la réédition du *Traité de procédure romaine* de Keller (6), l'admit dans son entier ; la dissertation de Bruns fut traduite et annotée en langue italienne par M. Scialoja (7), qui adopta son opinion. D'autres se rallièrent cependant moins volontiers, tels que Gierke (8) et Hölder (9) qui soutinrent même, contre

1. Les actions qui dérivent d'une loi sont comprises sous la dénomination générique d'actions civiles ; mais, comme ce terme convient à toutes les actions qui sont fondées sur le droit civil, qu'elles soient reipersécutoires ou pénales, privées ou populaires, nous désignerons ces dernières, avec M. Bruns, par l'expression *actions légales*, qui indique simplement la source spéciale du droit à laquelle elles sont dues.

2. *Der Römische Civilprozess*, 1865, t. II, p. 185-188.

3. Cours de Droit Romain, t. I, p. 385.

4. *Lehrbuch der Pandekten*, 5<sup>e</sup> édit., 1865.

5. *Cursus des Römischen Rechts*, p. 318, 1879.

6. *Der Römische Civilprocess und die Actionen*, 6<sup>e</sup> édit., § 92, 1883.

7. *Archivio giuridico*, 1882, t. XXVIII, pp. 166-213 ; 519-538 ; t. XXIX, p. 279-305

8. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1868-1873, t. III, p. 47, n. 34.

9. Dans le *Rechtslexicon* d'Holtzendorff, 7<sup>e</sup> *Popularklagen*, t. III, p. 90-92.

Bruns, que les actions légales sont populaires aussi bien que les prétoriennes. D'autres, enfin, continuent aujourd'hui la controverse, et refusent de suivre M. Bruns sur plusieurs points importants de sa théorie : Voigt (1), Brinz (2), Codacci-Pisanelli (3), Maschke (4), Paalzow (5), tout en adoptant la distinction entre les actions prétoriennes et légales, affirment que toutes ces actions étaient considérées comme populaires par les Romains, et qu'elles avaient toutes un caractère nettement *procu-ratoire*.

Tel est aujourd'hui l'état de la question. M. Bruns a eu le grand mérite de faire la lumière sur bien des points restés obscurs avant lui, et de résoudre définitivement certaines difficultés, notamment en ce qui touche l'attribution de l'amende. Mais la controverse persiste encore sur la vraie nature des actions populaires et sur l'étendue qu'on doit attribuer à l'idée romaine d'*actio popularis*, controverse qui ne paraît pas devoir cesser de sitôt, à moins que la découverte de quelque document concluant ne vienne offrir aux juriconsultes de nouveaux éléments de solution.

On a pu voir, par le résumé bibliographique précédent, que l'étude des actions populaires a été jusqu'ici l'œuvre

1. *Das Jus naturale æquum et bonum und jus gentium der Römer*, 1875, t. IV, p. 261-266. — *Die XII Tafeln*, 1883, t. I, p. 512, et suiv.

2. *Lehrbuch der Pandekten*, 2<sup>e</sup> édit., 1873, t. I, § 86.

3. *Le azioni popolari*. Arch. Giurid., 1884, t. XXXIII, p. 317-371.

4. *Zur Theorie und Geschichte der Popularklage*, *Zeitsch. der Sav. Stift. f. Rechtsgesch. Roman. Abtheil.*, 1885, t. VI, p. 226-241.

5. *Zur Lehre von den Römischen Popularklagen*, 1889. Voy. Kipp, *Zeitsch. der Sav. Stift. f. Rechtsgesch. Rom. Abtheil.*, 1890, t. XI, p. 331 et suiv.



presque exclusive des romanistes allemands ; la science française n'y a pour ainsi dire pas contribué. C'est pourquoi, sans espérer apporter à cette étude des solutions nouvelles, encore moins mettre fin à une controverse que n'ont pu éteindre les efforts de nombreux et éminents érudits, nous avons pensé qu'il y aurait quelque intérêt à exposer avec clarté les solutions diverses proposées sur cette institution si originale, et à consigner les résultats déjà acquis par la science moderne.

## CHAPITRE I

### NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES ACTIONS POPULAIRES

« *Eam popularem actionem dicimus quæ suum jus populi* (1) *tuetur.* » C'est ainsi que le jurisconsulte Paul définit l'action populaire, ou plutôt c'est ainsi qu'il indique l'un de ses caractères principaux, car ces quelques mots ne sauraient passer pour une exacte définition.

Si l'on veut se faire une idée précise de l'action populaire, il faut observer qu'elle présente quatre caractères distinctifs :

1° Ainsi que l'indique son nom, elle est ouverte à tout citoyen, *cuius ex populo*, chacun puisant le droit d'agir dans sa qualité de membre de l'Etat, à condition de ne se trouver dans aucun cas exceptionnel d'incapacité.

2° Elle a pour objet la protection d'un intérêt public lésé par un acte illicite : c'est à ce caractère que se réfère Paul dans le fragment cité ci-dessus. Les actes qui donnent lieu à l'action peuvent être du reste très divers. Mais dans tous les cas se retrouve au fond le même prin-

1. XLVII, 23, D. *de pop. act.*, 1. Tel est le texte de la Florentine. La Vulgate porte : « *quæ suum jus populo tuetur* ». M. Mommsen propose de lire : « *quæ sua vi jus populi* ». Peut-être vaut-il mieux considérer les mots *suum* ou *sua vi* comme interpolés, et les supprimer, ce qui ferait concorder le texte avec celui des Basiliques : « ἡ φυλακτουσα τὸ τοῦ δήμου δίκαιον ».

cipe, celui de la protection d'un intérêt public abandonnée au zèle des citoyens. Il peut même se faire que le droit directement lésé soit un pur droit privé, et que l'intérêt public ne soit qu'indirectement en jeu; par exemple, celui qui a violé une sépulture lèse tout d'abord le droit des personnes investies du *jus sepulchri*, mais indirectement, il lèse aussi l'intérêt public, qui veut que les *res religiosæ* soient respectées. Dans ce cas et dans tous les cas analogues, le droit romain décrète la protection des deux intérêts en jeu : il donne l'action *sepulchri violati* en première ligne à celui qui a le *jus sepulchri*, et, à défaut ou en cas d'inaction de celui-ci, à tout citoyen.

3<sup>o</sup> Les actions populaires ont un caractère pénal. Ce caractère résulte de ce qui vient d'être dit. En effet, le délinquant n'est lié au demandeur par aucune obligation contractuelle ou quasi-contractuelle. L'action naît d'un délit et tend simplement à le punir par l'appauvrissement du défendeur; elle est donc pénale. C'est, du reste, ce que semble dire un fragment du Digeste (1) : « *Pœnales actiones, sive legitimæ, sive honorariæ, exceptis popularibus, in bonis actoris... computandæ sunt.* » A la vérité, tout ce que l'on pourrait rigoureusement conclure de là, c'est qu'il y a des actions populaires qui sont pénales. Néanmoins, il n'est pas douteux qu'elles aient toutes ce caractère, car d'une part, on le trouve dans toutes celles que l'on connaît aujourd'hui, et d'autre part, la place occupée au Digeste par le titre *De Popularibus Actionibus*, entre les titres relatifs aux délits privés et aux *publica udicia*, montre bien que les actions populaires avaient un caractère délictuel et pénal (2).

1. XXXV, 2. D. *ad leg. Falc.* 32.

2. Walter. *Hist. du Dr. Crim. chez les Romains*. Trad. française par Picquet-Damesme, n<sup>o</sup> 801, n. 108.

4<sup>e</sup> Les actions populaires appartiennent au domaine de la procédure civile. Elles sont intentées devant la juridiction civile, et on leur applique les règles de la procédure suivie devant elle. Nous verrons toutefois plus loin qu'il ne faut pas donner à cette règle une valeur absolue, et que les actions populaires avaient avec les accusations du droit criminel, quant à la procédure, une certaine affinité, que le simple énoncé précédent ne permettrait pas de supposer.

Les actions populaires se présentent donc à nous comme touchant par leur nature aux actions publiques criminelles, bien que dans la forme elles se rattachent aux actions civiles privées. Elles ressemblent aux actions du droit criminel : 1<sup>o</sup> par l'intérêt qu'elles protègent, savoir l'intérêt public ; 2<sup>o</sup> en ce que l'exercice en est ouvert à tous les citoyens. Elles se rapprochent, au contraire, des actions pénales privées par leur procédure qui est la procédure civile.

Les rapports des actions populaires avec le droit criminel, remarqués déjà par Savigny et Walter, puis par Geib, paraissent fournir le seul moyen d'expliquer logiquement les décisions des textes relatives à ces actions, et de déterminer la place exacte qu'elles occupaient dans la législation romaine.

Il s'agit, en effet, d'expliquer, avant tout, par application de quels principes les Romains, en présence de faits illicites qui seraient classés chez nous parmi les délits ou les contraventions de police, en abandonnèrent la poursuite à la bonne volonté des citoyens et la soumirent aux règles de la procédure civile.

Or, la première partie de ce double problème s'éclaircit à cette remarque que l'individu avait, dans l'Etat romain,



une place bien plus grande que celle qu'il occupe dans l'Etat moderne. Aujourd'hui, il ne participe pas directement à l'exercice des fonctions de l'Etat ; il n'y prend qu'une part indirecte et intermittente, en donnant à quelques-uns de ses concitoyens le mandat de pourvoir à leur accomplissement. Les élus ont la mission d'organiser le fonctionnement des services publics par l'institution de fonctionnaires spéciaux. En matière de justice, par exemple, on créera un corps de magistrats et d'officiers de police judiciaire, qui assureront le bon ordre et poursuivront les infractions commises contre lui. Quant au citoyen, son devoir de délégation accompli, il rentre dans le cercle des affaires privées, et n'en sort plus que très exceptionnellement. A Rome, au contraire, l'organisation de l'Etat n'était pas si complexe. L'accomplissement de ses différentes fonctions était réservé bien moins qu'aujourd'hui à des organes spéciaux ; on en chargeait souvent les citoyens eux-mêmes (1) : à ce titre, ils étaient à la fois législateurs et juges dans les assemblées populaires qui votaient les lois et jugeaient les affaires criminelles importantes ; ils remplissaient des fonctions de police judiciaire par le droit d'accusation ouvert à tous devant les *questiones perpetuæ* ; ils avaient, en outre, un droit de surveillance qui leur permettait de protéger l'incapable au moyen de la *postulatio suspecti tutoris*, et d'intervenir dans les affaires relatives à la liberté par l'*assertio in libertatem*, l'interdit *de homine libero exhibendo* et l'action *de collusione detegenda*. Le citoyen romain était donc par lui-même, et sans délégation spéciale, le représentant autorisé de l'intérêt public. On lui en confiait la

1. Voy. sur ce point Ihering, *op. cit.*, t. II, p. 130.

surveillance dans les cas les plus graves ; quoi d'étonnant à ce qu'il l'ait eue aussi dans les cas d'actions populaires, où l'atteinte portée à cet intérêt était plus légère ?

Cela est d'autant plus naturel que les Romains procédaient, dans la répartition des fonctions de l'Etat, moins en vertu d'idées préconçues, que d'une manière empirique : ils ne soupçonnaient pas, notamment, le principe de la séparation des pouvoirs. On voit, chez eux, les assemblées du peuple être à la fois assemblées législatives et tribunaux ; le préteur, magistrat judiciaire, édicter de véritables lois, et être en même temps un agent du pouvoir exécutif, si bien que, suivant la remarque d'un judicieux écrivain (1), il aurait eu, à lui seul, la compétence suffisante pour administrer toute la République, si, par hasard, tous les autres magistrats avaient été absents. Il n'y avait donc pas à Rome, comme chez nous, un principe supérieur en vertu duquel chaque fonction de l'Etat devait être attribuée à un magistrat spécial. On la confiait à ceux qui étaient capables de la remplir convenablement pour le bien de la République ; et comme la poursuite des faits délictueux était présumée intéresser directement tous les citoyens, et pouvoir être suffisamment assurée par le sentiment qu'avait chacun d'eux de ses devoirs civiques, on ne créa pas de fonctionnaires spéciaux pour l'exercer.

Il est aisé maintenant de s'expliquer comment la poursuite en matière d'actions populaires fut soumise aux formes de la procédure civile. Il est évident que l'on ne pouvait songer à appliquer à des délits relativement

1. M. de Laboulaye, *Essai sur les lois crim. des Romains*, p. 24.

légers, la procédure longue et compliquée en usage dans les affaires criminelles ; ce fut donc, d'abord, le besoin de simplification qui décida les Romains. Une autre raison s'y ajouta : nous verrons plus loin qu'au début, la poursuite de plusieurs de ces délits était laissée aux soins de la victime seule, et s'effectuait suivant les règles de la procédure civile ; quand l'exercice de l'action fut ensuite étendu à tous les citoyens, elle conserva naturellement ce même caractère. C'est pourquoi les Romains ne crurent pas devoir faire figurer les actions populaires dans le droit pénal ; et c'est pourquoi, sans doute, nous voyons au Digeste le titre *de popularibus actionibus* suivre ceux qui sont consacrés aux délits privés.

Le nom même d'*actiones populares* indique bien leur double caractère de voies de droit ouvertes à tous et appartenant à la procédure civile. Ce terme *popularis* ne figurait pas dans le texte de l'Édit, ni dans les formules des lois qui établissaient ces actions. Il paraît avoir été un terme de doctrine, employé par les jurisconsultes pour désigner d'un mot précis cette classe spéciale d'actions. En effet, bien que le mot *judicium* désignât d'une façon générale la faculté de déduire en justice un droit de nature quelconque (1), bien que le mot *publicus* s'employât pour signifier ce qui appartient à l'ensemble des citoyens (2), l'union de ces deux termes *judicium publicum*, était réservée en fait aux actions criminelles (3) prévues dans des lois pénales spéciales. Les jurisconsultes, pour désigner nos actions, créèrent donc sans doute leur nom de toutes

1. C'était par cette expression que le préteur promettait une action dans de nombreux cas : *judicium* ou *actionem dabo*.

2. Ainsi *ager publicus*, *res publicæ*.

3. Instit. IV, 18, 1 pr. — XLVIII, 1, D. *de public. judic.*, 1.

pièces : ils les appelèrent *actiones*, car ce terme désignait d'une manière générale les procès portés devant la juridiction civile, par opposition à ceux qui, portés devant la juridiction criminelle, étaient appelés *judicia* ou *accusationes* (1); ils les appelèrent *populares* à la fois pour indiquer qu'elles étaient destinées à protéger l'intérêt de tous et qu'elles pouvaient être exercées par tout citoyen.

Cependant, la raison de forme qui avait fait placer ces actions dans le groupe de celles qui appartenaient à la procédure civile, ne fut pas assez forte pour faire méconnaître complètement aux juriscultes leur nature intime. Paul lui-même, dans son Commentaire sur l'Édit, qui est précisément l'ouvrage d'où sont extraits les fragments du titre *de popularibus actionibus*, désigne ces actions par les mots *actio publica* (2), exprimant par là, peut-être sans intention, l'affinité existant entre les deux classes d'actions : populaires et criminelles.

Notons enfin que plusieurs délits qui donnaient lieu à des actions populaires, de même qu'un grand nombre d'autres délits autrefois sanctionnés par une simple peine privée, furent, sous l'Empire, punis d'une peine extraordinaire, ce qui prouve bien que ces actions n'étaient pas très éloignées des actions criminelles, puisque plusieurs faits pour lesquels elles étaient établies purent passer d'une procédure dans l'autre.

1. XLVIII, 2, D. *de Acc. et Inscr.*

2. XII, 2, D. *de Jurej.* 30, 3.



En résumé, pour caractériser d'un mot les actions populaires, on peut dire avec Geib (1), qu'elles sont relatives à des « actes défendus qui apparaissent en quelque sorte comme le chaînon de jonction entre les infractions proprement dites, renvoyées aux *quæstiones perpetuæ*, et les simples délits privés ».

1. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, t. I, p. 69.

## CHAPITRE II

### QUELLES ACTIONS ÉTAIENT POPULAIRES

On pourrait être tenté, en prenant le mot *action populaire* en un sens très large, de répondre à la question qui fait l'objet de ce chapitre : sont populaires toutes les actions dont l'exercice est ouvert à tout citoyen. Ainsi formulée, la réponse serait inexacte ; il y a, en effet, à Rome, un assez grand nombre d'actions que toute personne peut intenter, et qui ne peuvent être qualifiées de populaires au sens technique du mot. La question est donc de savoir à quelles actions, parmi celles ouvertes à tous les citoyens, les juriconsultes romains appliquaient l'épithète de *populares*, en d'autres termes à quelles actions doivent être appliquées les règles contenues dans le titre *de popularibus actionibus* et les quelques autres règles éparses dans le Digeste.

Ainsi posée, la question devient délicate, et si l'on songe qu'il n'y a pas au Digeste de définition générale qui permette de délimiter exactement cette notion juridique, on ne sera pas étonné qu'elle ait donné lieu à controverse. Deux classes d'actions ont été particulièrement l'objet de contestations : ce sont les actions légales et les interdits populaires. Il s'ensuit une assez grande confusion dans le classement de nos actions : certains

interprètes ne comprennent, en effet, sous le nom de populaires que les actions prétoriennes et les interdits populaires ; d'autres y font entrer les actions prétoriennes et les actions légales ; d'autres enfin réunissent dans la même notion les trois espèces à la fois.

Nous avons exposé plus haut quels étaient les caractères essentiels qui distinguaient les actions populaires aux yeux des Romains. Notre tâche en sera facilitée, et nous étendrons la notion d'action populaire à celles qui réunissent ces caractères. Nous allons, pour cela, énumérer les différentes actions que tout citoyen pouvait intenter, en les groupant sous quatre sections.

## SECTION I.

### Actions prétoriennes.

Ces actions doivent être, sans aucun doute, rangées dans la classe des actions populaires, car elles en ont tous les caractères essentiels. Aussi, elles ont toujours été placées à la base de cette division des actions, et nous avons déjà vu que lorsque les anciens commentateurs du Digeste traitaient des actions populaires, c'était à elles qu'ils se référaient. Il y a, du reste, une excellente raison pour qu'elles soient restées à l'abri de toute discussion : c'est que les jurisconsultes romains leur donnaient expressément le titre de *populares* qui nous a été transmis par le Digeste. Ainsi, il est dit de l'action de *tabulis apertis*, l'une d'elles : « *palam est autem popularem ac-*

*tionem esse* » (1) : et des mentions analogues se retrouvent à propos des autres.

Les actions populaires prétoriennes sont peu nombreuses ; il n'y en a que cinq qui sont : l'action *de sepulchro violato* ; l'action *de effusis et dejectis* ; l'action *de positis et suspensis* ; l'action *de albo corrupto*, et l'action *de tabulis apertis*. Il faut y ajouter l'action de l'Edit des Ediles *de bestiis*. Sans entrer dans une étude détaillée sur la matière faisant l'objet de ces actions, nous croyons utile de donner sur chacune d'elles quelques indications qui serviront à l'intelligence des développements ultérieurs.

### *Action de sepulchro violato* (2).

Ulpien nous a conservé les termes de l'Édit sur la violation des sépultures. Le préteur donne un *judicium in factum* contre celui qui se rend coupable de ce délit. L'action appartient, en premier lieu, au propriétaire du *jus sepulchri*, et à défaut, ou en cas d'inaction de celui-ci, à tout citoyen : *quicumque agere volet*. L'action suppose avant tout chez le défendeur la mauvaise foi ; elle suppose en second lieu qu'il s'agit d'un tombeau devenu *locus religiosus*. Elle est donnée dans tous les cas nombreux que comprenait le délit de violation de sépulture.

### *Action de effusis et dejectis* (3).

Ici encore, c'est Ulpien qui nous a transmis le texte

1. XXIX, 5, D. *de S. C. Silan.* 25, 2.

2. XLVII, 12, D. *de Sep. Viol.* 3.

3. IX, 3, D. *de his qui effud.* 1 *pr.*

de l'Édit. Le préteur se propose d'assurer la sécurité des passants en tout endroit *quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur*, ce qui comprend, outre les rues et places publiques, les lieux privés qui, en fait, servent de passage au public. L'action est encourue toutes les fois que d'un appartement habité, quelque chose a été jeté ou répandu. Elle est donnée contre celui qui habite la maison, sans qu'on ait à se demander s'il y a eu faute de sa part, car il est toujours réputé en faute. Mais l'habitant conserve le droit de recourir en indemnité contre l'auteur effectif du délit, et, si le dommage est le fait d'un de ses propres esclaves, il peut se libérer par l'abandon noxal du délinquant. Si l'auteur est connu, il peut, d'ailleurs, être poursuivi directement en vertu de la loi *Aquila*, étendue dans son application par la jurisprudence et le préteur.

L'action a pour but de réparer tous les dommages que le délit peut causer aux passants : dommage matériel, au moyen d'une condamnation au double du préjudice causé ; blessure ou mort d'un homme libre, par une condamnation au *quantum æquum et bonum* dans le premier cas, et à 5.000 sesterces dans le second (1). Mais l'action n'est populaire que s'il y a mort ou blessure d'un homme libre (2).

### *Action de positis et suspensis (3).*

Cette action était établie dans le même Édit que la précédente ; son but était le même, et le cas qu'elle pré-

1. D'après l'Édit des Ediles, la condamnation s'élevait dans le cas de mort d'homme à 20.000 sesterces, XXI, 4, D. 42.

2. IX, 3, D. *de his qui effud.* 5, 5.

3. IX, 3, D. *de his qui effud.* 5, 6.



voit est analogue : c'est celui où des objets quelconques ont été placés ou suspendus en saillie à un édifice situé sur un lieu où tout le monde passe, de telle sorte qu'ils risquent de tomber et de causer un dommage. L'action est donnée contre celui qui habite la maison, peu importe que l'objet ait été placé là par lui ou par un autre ; elle suppose que cet objet n'est pas tombé, et n'a causé de dommage particulier à personne.

*Action de albo corrupto (1).*

Ulpien, qui traitait de cette action dans son commentaire sur l'Édit, ne nous a pas conservé le texte de celui-ci (2). L'action avait pour but d'assurer la conservation de l'Édit du préteur. On sait que le texte en était écrit sur des tables de bois peintes en blanc (d'où le nom d'*album*), sur du parchemin ou toute autre matière, et exposé au forum. Ce sont ces objets matériels que protégeait l'action ; toute dégradation intentionnelle était punie d'une amende dont la réclamation était abandonnée à tout citoyen.

*Action de tabulis apertis (3).*

Le texte de l'Édit qui créait cette action ne nous est pas non plus parvenu. Elle visait une hypothèse toute particulière, prévue par le sénatusconsulte Silanien : lorsqu'un citoyen mourait de mort violente, ses esclaves devaient être mis à la question ; et le préteur défendait à

1. II, 1, D. *jurisdict.* 7, *pr.*

2. Le texte de l'Édit de *albo corrupto* a été restitué par M. Lenel. *Das Edictum perpetuum*, p. 46.

3. XXIX, 3, D. *de S. C. Silan.* 25, 2.

toute personne de faire adition d'hérédité, d'ouvrir ou de copier le testament du défunt avant que ses esclaves eussent été mis à la question et les coupables punis, ou, si ceux-ci demeuraient inconnus, avant l'expiration d'un délai de 5 ans, à compter du décès du testateur. Celui qui violait cette règle était soumis par l'Édit à une peine pécuniaire (1) qui pouvait être poursuivie par tout citoyen.

*Action édilicienne de l'Édit de bestiis (2).*

L'hypothèse prévue est celle où, dans un endroit livré à la circulation du public, une personne laisse en liberté ou insuffisamment enchaîné un animal dangereux. L'Édit des Édiles, dont le texte est rapporté au Digeste, punit, non pas le simple fait de la contravention, mais le dommage qui en est résulté (3). Il n'est pas dit expressément que l'action en réparation soit populaire, mais si l'on remarque que le délit est tout à fait de même nature que celui prévu par l'action *de effusis et dejectis*, qu'ici comme là on ne punit que le dommage réalisé, que l'Édit fait les mêmes distinctions entre les cas où le dommage est simplement matériel, où il y a blessure et où il y a mort d'homme, on ne peut douter que cette action édilicienne n'ait eu le caractère populaire, et cela dans les mêmes conditions que l'action *de effusis et dejectis*, c'est-à-dire pour le cas de blessure ou de mort.

1. Il était en outre exclu de la succession comme indigne en vertu du S. C. Trebellien (XXXVI, 1, D. *ad. S. C. Trebell.* 3, 5).

2. XXI, 1, D. *de Edil. edict.* fr. 40 à 42.

3. Cette action édilicienne se combinait avec l'action *de pauperie* (Instit. IV, 4, § 1).

Parmi toutes ces actions, il y a lieu de faire une distinction : dans les unes, il n'y a jamais que l'intérêt public qui soit engagé ; il n'y a personne de particulièrement lésé, et par conséquent, le demandeur agit simplement comme représentant de l'Etat. — Dans les autres, au contraire, il y a un particulier qui est personnellement lésé, et par conséquent le demandeur peut s'y présenter à deux titres différents : si ce n'est pas lui qui a été victime, il vient à titre de représentant de l'intérêt public comme dans le premier cas ; si le demandeur est celui qui a souffert du délit, il représente à la fois les deux intérêts public et privé, et la condamnation qu'il obtient est considérée comme les satisfaisant tous deux (1). A la première de ces catégories appartiennent les actions *de positis et suspensis*, *de albo corrupto* et *de tabulis apertis*. La seconde classe comprend les actions *de sepulchro violato*, *de effusis et dejectis* et l'action édilicienne *de bestiis*. Les premières sont des actions populaires proprement dites ; les autres pourraient être fort exactement, ainsi qu'on l'a proposé, qualifiées d'*impures* ou *mixtes* (2). Cette distinction est fort importante, car elle permet d'expliquer bien des décisions particulières des textes qui, nous le verrons, ont donné lieu à des difficultés.

Dans tous les cas, toutes ces actions populaires prévoient des délits lésant un intérêt public : de là naît la question de savoir s'il y avait une règle générale du droit prétorien

1. L'action se rapprochait alors d'une action privée, et en effet, elle est qualifiée *de quasi privata actio*. III, 3, D. *de procurat.* 42.

2. Keller. *La proc. civ. chez les Romains*, trad. Capmas, p. 445. — Rudorff. *Römische Rechtsgesch.*, t. II. p. 158. — Savigny. *System des heut. Röm. Rechts*, t. II, p. 131.

en vertu de laquelle tous les délits de cette nature étaient sanctionnés par une action populaire ; ou bien si les préteurs établirent dans leurs Édits successifs une pareille action pour chaque cas spécial, en précisant chaque fois son caractère populaire. Cette seconde manière de procéder est bien plus conforme à l'esprit du droit romain en général, et du droit prétorien en particulier, moins soucieux de poser des principes abstraits, que d'appliquer à chaque hypothèse la règle qui paraissait la plus pratique. On peut donc penser que le préteur abandonna dans cette matière le procédé qu'il suivait habituellement dans le droit privé, d'après lequel en créant une action, il désignait celui contre lequel, mais non celui auquel il la donnerait (1). En droit privé, cela n'avait pas d'inconvénient, car on savait de suite à qui l'action profitait et devait par conséquent appartenir ; mais dans notre matière, où l'intérêt public et l'intérêt privé étaient souvent confondus, il était nécessaire que le préteur précisât à qui appartiendrait le droit d'action. Il en est ainsi dans l'Édit *de sepulchro violato*. Il est vrai que dans le texte des autres Édits rien n'indique le caractère populaire ; mais, loin d'être affaiblie, notre hypothèse est confirmée par la manière dont ce caractère est exprimé au Digeste. Si l'on examine les différents textes que nous avons cités, on s'apercevra facilement que les mots qui l'établissent paraissent ne pas être du tout à leur place logique dans les fragments qui les contiennent. C'est ainsi que les mots *hæc actio popularis est* (2), relatifs à l'action *de se-*

1. Il employait l'expression impersonnelle *judicium dabo*. Un des rares cas où la personne du demandeur est désignée par le préteur est celui de l'action *de injuriis* donnée au fils de famille. XLVII, 10, D. *de injuriis*, 17, 10.

2. D. *de Sep. Viol.* 3, 12.

*pulchro violato*, outre qu'ils font double emploi avec le texte de l'Édit, ne se lient nullement au paragraphe qui les précède, et qui traite de l'*habitatio sepulchri*. De même, la mention *ista autem actio popularis est* (1) de l'action *de positis et suspensis* a été ajoutée après coup au fragment 3, dont les derniers paragraphes examinent des cas particuliers où l'action est encourue. Quant aux mots *nam est pœnalis et popularis* de l'action *de dejectis et effusis* (2), nous prouverons plus loin qu'ils ont été interpolés. On (3) a donc pu, avec bien des apparences de vérité, conjecturer que les compilateurs du Digeste, pour abrégér les textes qu'ils rapportaient, avaient effacé des édits la formule qui établissait le caractère populaire de nos actions, et l'avaient remplacée par les mots plus brefs qu'ils avaient intercalés maladroitement dans leur compilation. Pour l'action *de sepulchro violato*, dont ils avaient conservé la formule intégrale à cause de sa portée spéciale, leur interpolation faisait double emploi ; au contraire, pour l'action édilicienne *de bestiis*, après avoir supprimé la formule de l'Édit, ils omirent sans doute de la mentionner sous la forme abrégée habituelle.

Existait-il d'autres actions populaires prétoriennes en dehors de celles que les textes nous font connaître ? La question est difficile à résoudre. Il se peut très bien que dans leurs passages successifs, de l'Édit dans les écrits des jurisconsultes, et de ceux-ci dans le Digeste, quelques-unes de ces actions, tombées en désuétude, aient été négligées. Toutefois, il est probable qu'il y en a eu fort peu, et ce

1. D. *de his qui effud.* 5, 13.

2. D. *ed. tit.* 5, 5.

3. Voy. Paalzow. *op. cit.*, p. 53.



que nous savons des actions populaires prétorienne nous permet d'affirmer que leur nombre a toujours été restreint. D'une part, en effet, un grand nombre de délits que nous rangeons aujourd'hui parmi les délits publics, tels que le vol, restèrent dans la catégorie des délits privés, et ne donnèrent lieu qu'à une peine privée ; au contraire, les faits plus graves qui troublaient plus directement l'ordre social, appartenaient franchement au droit criminel. Il en résulte que le domaine des actions préto-riennes resta toujours resserré entre ces deux classes de méfaits, et fut par là même fort limité. D'autre part, depuis l'époque où le système des amendes pécuniaires légales se développa, c'est-à-dire vers la fin de la République, il était naturel que bien des délits qui auraient pu faire l'objet d'une action prétorienne, fussent réprimés par ce nouveau procédé, bien plus avantageux pour l'Etat, puisque l'amende y était versée au trésor public. Cette concurrence des amendes légales était donc un obstacle à l'accroissement du nombre des actions populaires préto-riennes.

## SECTION II.

### **Actions légales.**

Les actions populaires établies par des lois nous sont parvenues en nombre bien plus considérable que les actions préto-riennes. Cependant, à la différence de celles-ci, il est à peu près certain que nous ne les connaissons pas toutes, et même que le nombre de celles que nous igno-

rons est assez notable. Elles nous ont été, en effet, transmises principalement par les monuments épigraphiques, tables de pierre ou de bronze, sur lesquelles on inscrivait ces lois pour assurer leur conservation. Or ces tables, soumises aux causes de destruction, résultat inévitable des guerres, des révolutions, ou simple effet du temps, ont dû disparaître dans bien des cas. On en retrouve encore de temps à autre, et il est permis d'espérer que la série de ces découvertes n'est pas encore close. Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des connaissances, les exemples d'actions populaires légales que l'on peut citer avec certitude sont assez nombreux pour nous permettre d'en faire une théorie appuyée sur des bases solides.

Le plus grand nombre de ces cas se rattache soit à l'administration intérieure de Rome, soit au droit municipal des colonies latines et de citoyens ; mais comme le droit des colonies était très habituellement calqué sur celui de la métropole (1), les règles qu'il nous fournit peuvent servir à formuler une théorie générale des actions populaires.

Ces actions étaient populaires à un plus haut degré encore que les actions prétoriennes, car on ne trouve jamais chez elles l'intérêt privé uni, dans le fait à poursuivre,

1. Aulu-Gelle (XVI, 13) dit en parlant des colonies : « *quæ conditio... potior... existimatur. propter amplitudinem majestatemque populi romani, cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque esse quædam videntur* ». — Le fragment de loi appelé *lex de inferiis* (C. I. L. I, n° 1409, p. 263), qui, selon la restitution de M. Mommsen, est une loi coloniale ou municipale, mais non pas une loi romaine, indique lui-même que la loi romaine lui a servi de modèle : « *De quibus pænīs ob jura sepulchrorum violata cautum jure quiritium comprehensumve est, uti dentur p[ro]pulo] r[omano], uti eadem dentur colonis ejus coloniæ...* ».

à l'intérêt public ; ici, ce dernier seul est engagé, et c'est lui seul que représente le citoyen qui agit contre le délinquant.

La même question qui s'est posée à propos des actions prétoriennes se pose aussi à propos des actions légales : y avait-il une règle générale en vertu de laquelle toutes les amendes dues à l'Etat pouvaient être poursuivies par un citoyen quelconque ; en d'autres termes, les Romains avaient-ils établi le principe de la protection juridique des intérêts généraux de l'Etat par le citoyen, principe dont les actions populaires légales ne seraient que des applications particulières ? M. Mommsen (1) l'admet de la manière la plus étendue : pour lui, toutes les fois qu'une loi porte une amende fixe pour un délit quelconque, il y a lieu à une action populaire. Si les développements que nous donnons plus loin sur le système général des amendes chez les Romains sont exacts, cette opinion ne saurait être admise. Nous pensons en effet, avec M. de Ihering (2) et M. Bruns (3), que toutes les lésions de l'intérêt public ne donnent pas ouverture à ces actions, qui n'existent que dans les cas où le droit positif les a établies expressément. Ces amendes légales présentent le caractère de créances conditionnelles ; or le recouvrement des créances de l'Etat était confié en principe, non aux citoyens, mais à des fonctionnaires spéciaux : il était donc nécessaire d'indiquer dans chaque loi, au moyen

1. *Die Stadtrechte der lat. Gem. Salpensa und Malawa*, p. 443 ; — *Zeitsch. f. Gesch. Rechtswiss.*, t. XV, p. 322. — Voy. aussi Rudorff. *Zeitsch. f. Gesch. Rechtswiss.*, t. XV, p. 230, 242 ; — *Römische Rechtsgesch.* t. II, § 125.

2. *Esprit du Dr. Rom.*, trad. Meulenaere, t. IV, p. 340.

3. *Op. cit.*, *Kl. Schr.*, t. I, p. 319.

d'une mention particulière, que ce principe y était abandonné. Cette opinion est confirmée par les textes des lois que nous avons à étudier : elles portent une formule plus ou moins concise, mais toujours la même au fond, qui exprime le caractère populaire de l'action. Or, si le droit d'agir allait de lui-même, on ne comprendrait pas pourquoi il se trouve toujours mentionné expressément. Il faut donc reconnaître l'existence d'actions populaires seulement dans les lois où ce caractère est exprimé. La formule ordinaire qui désignait les amendes pécuniaires légales était « *dare damnas esto* ». Mais elle ne suffit pas, d'après ce que nous venons de dire, à en faire des cas d'actions populaires, et nous éliminerons d'abord toutes les lois, qui contenaient cette formule sans qu'une autre vînt la compléter par l'extension du droit d'agir. Nous excluons ainsi :

La loi *Quinctia* (1) ;

Le fragment de loi appelé *fragmentum Florentinum* (2) :

Et un certain nombre de lois dont le texte ne nous est pas parvenu, mais qui, d'après les relations qui nous en sont faites, portaient sans doute des amendes publiques sous la formule *dare damnas esto*. Telles sont : la loi *Fabia de plagiis* (chap. II) (3) ; la loi *Julia Ambitus* (4).

Les lois qui portaient de véritables actions populaires sont les suivantes :

1. Front. *de aquæd.* c. 129. — Girard, Textes de Dr. Rom., p. 79.

2. Bruns. *Fontes*, p. 156 (6<sup>e</sup> édition).

3. Rapportée sans doute presque mot à mot par Ulpien, *Collat. leg.*, XIV, 3, 5.

4. Citée par Modestin, XLVIII, 14, D. *de leg. Jul. Amb.*, fr. un., 4. — La formule *dare damnas esto* se trouvait peut être dans d'autres lois citées par M. Bruns (*op. cit.*, p. 316), et que l'on peut négliger ici.

*Lex Luci Lucerini* (1), sur laquelle nous reviendrons plus loin.

*Loi Mamilia* ou *Julia agraria* (2). Elle était une loi agraire générale des colonies et municipales. Nous y rencontrons deux actions populaires :

1° Contre les propriétaires riverains des chemins de traverse, ou des fossés longeant ces chemins, dans le cas où ils encombrement ceux-ci, ou labourent le sol occupé par eux, ou obstruent les fossés de manière à empêcher l'écoulement des eaux (ch. IV) ;

2° Contre celui qui détruit ou déplace, de mauvaise foi, les bornes placées en vertu de la loi (ch. V). Le texte qui nous est parvenu ne porte pas, dans ce chapitre, la mention qui, dans le précédent, donnait à tout citoyen le droit de poursuite. Mais, comme les infractions prévues par la loi sont analogues dans les deux cas, il est à présumer que la peine s'appliquait de la même manière. D'ailleurs Callistrate, qui, au Digeste, rapporte la loi presque dans ses propres termes, ne cite que ce chapitre V, et, à propos de l'amende établie par lui, il dit : « *et ejus actionem petitionem ei qui volet esse jubet* (3) ». S'il écrit ces mots, c'est qu'il les a puisés dans le texte même, d'où ils auront été ensuite omis par erreur dans les manuscrits, ou bien qu'il les considère comme sous-entendus dans ce chapitre. Dans les deux hypothèses, nous devons décider que les amendes de la loi *Mamilia* étaient populaires (4).

1. C. I. L., IX, n° 782. — Girard, Textes, p. 22.

2. Attribuée avec raison, par M. Mommsen, à Jules César, et placée en 695. — Girard, Textes, p. 62.

3. XLVII, 21, D. *de term. moto*, 3, pr.

4. Voy. Bruns. *Op. cit.*, p. 331, n. 78.



*Lex Julia Municipalis* (1). — Cette loi est, dans son ensemble, une loi municipale générale destinée à s'appliquer à Rome aussi bien qu'à tous les municipes de l'Italie et du reste de l'Empire romain (2). Ses dispositions avaient donc une portée d'application très étendue, et sont pour nous d'une grande importance. Les divers cas d'actions populaires qu'elle contient sont les suivants :

1<sup>o</sup> Contre les *curatores annonæ* qui admettent aux distributions gratuites de blé des citoyens non inscrits (*incisi*) sur la liste prescrite (l. 1 et suiv.) ;

2<sup>o</sup> Contre ceux qui briguent les magistratures que la loi les déclare incapables d'occuper : mineurs de 30 ans, crieurs publics, *dissignatores*, employés dans les funérailles (l. 89 et suiv.) (3) ; et contre les magistrats, présidents des Comices, qui proclament ou font proclamer élus aux magistratures, des personnes inéligibles soit en vertu de la disposition précédente, soit parce qu'elles occupent déjà dans la cité une autre magistrature (l. 98 et suiv.) ;

3<sup>o</sup> Contre le citoyen qui, se trouvant dans un des nombreux cas d'indignité énumérés par la loi, se fait élire membre du Sénat municipal (*curia*), dans les localités qui en ont un (l. 108 et suiv.) ;

4<sup>o</sup> Contre les mêmes indignes, s'ils briguent des magistratures dont l'exercice pourrait les mener au sénat,

1. Girard. Textes, p. 70. Cette loi est celle que fit voter César en 709 de Rome.

2. Les jurisconsultes en font la loi municipale par excellence, *lex municipalis*. L. 9, D. *de Decret. ab. ord. fac.* 3. — VII, 9, Code, *de Serv. reip. manumitt.*, l. 1.

3. La loi énumère certaines exceptions, par exemple en faveur des mineurs de 30 ans qui ont servi comme légionnaires, 3 ans dans la cavalerie, ou 6 ans dans l'infanterie.

ou si, dans les jeux et banquets publics, ils figurent parmi les sénateurs (l. 135 et suiv.).

*Lex Coloniae Genetivæ Juliae* (1). — Les actions populaires contenues dans les fragments qui nous restent de cette loi sont très nombreux :

1<sup>o</sup> Action contre toute personne qui tente d'empêcher l'application de la *manus injectio judicati*, pratiquée par le créancier sur son débiteur lorsque celui-ci n'exécute pas le jugement, et ne fournit pas de *vindex* (chap. 61) (2) ;

2<sup>o</sup> Contre celui qui ensevelit ou brûle un cadavre, ou élève un monument funéraire dans l'intérieur de la cité (chap. 73) (3), ou qui établit un bûcher à crémation dans l'intérieur des murs ou dans un rayon de 500 pas autour de l'*oppidum* (chap. 74) ;

3<sup>o</sup> Contre celui qui démolit une maison, sans avoir offert aux *duovirs* caution de la rétablir dans son premier état, et sans autorisation de la curie (chap. 75) ;

4<sup>o</sup> Contre tout *duovir* ou édile qui néglige de faire prêter aux scribes qui tiennent les comptes de la cité, le serment de remplir fidèlement les devoirs de leur charge (chap. 81) ;

5<sup>o</sup> Contre celui qui aliène ou donne en location pour

1. Girard. Textes, p. 82. Cette loi, à la différence de la précédente, est une loi spéciale : elle contient le statut municipal de la colonie de citoyens, fondée en 710 de Rome, à *Urso*, dans l'Espagne méridionale.

2. Giraud. *Les nouv. bronzes d'Osuna*, p. 12. — Exner. *Zur Stelle über die manus injectio* (*Zeitsch. für die Rechtsgesch.*, t. XIII, p. 392 et suiv.). D'après une autre explication, il s'agirait ici non d'un tiers, mais du *vindex* lui-même. Voy. Girard. Textes, p. 83.

3. Il y avait lieu, en outre, à une peine religieuse, une *expiatio*, à l'effet d'apaiser les manes, *placatio manium*.

plus de cinq ans un immeuble appartenant à la colonie, indépendamment de la nullité de l'acte (chap. 82) ;

6° Contre le délégué, chargé de représenter la colonie, qui n'accomplit pas sa mission, ou ne se fait pas remplacer par un suppléant (*vicarius*) (chap. 92) ;

7° Contre les *duovirs*, ou les préfets nommés par eux pour les suppléer, qui auraient reçu d'un entrepreneur ou adjudicataire d'un travail relatif au domaine public de la colonie des présents, gratifications, ou quelque autre avantage que ce soit (chap. 93) ;

8° Contre le magistrat qui fait nommer patron de la colonie ou *hospes colonie* une personne ne réunissant pas les conditions requises (chap. 97, 130, 131) ;

9° Contre celui qui déplace ou supprime les chemins de traverse, ou obstrue les fossés qui les bordent (chap. 104) (1) ;

10° Contre celui qui usurpe la place réservée aux décurions dans les jeux publics (chap. 125, et contre celui qui donnant les jeux, n'observe pas les règlements répartissant les places entre les habitants (chap. 126) ;

11° Contre tout habitant de la colonie qui contrevient aux décrets publiés par les décurions (chap. 128, 129) ;

12° Contre tout habitant de la colonie qui dans un but de corruption électorale, soit à son profit, soit au profit d'un tiers, donne des banquets, offre des présents, ou pratique toutes autres largesses illicites (chap. 132) ;

13° Bien que le chapitre 134 ne nous soit parvenu qu'incomplètement, il est fort probable qu'il portait une action populaire contre les magistrats qui auraient tenté

1. Ce chapitre est la reproduction presque littérale du chapitre 4 de la loi *Mamilia*.

de se faire rétribuer ou de se faire rendre des honneurs publics aux frais du trésor de la colonie.

*Lois de Salpensa et de Malaca* (1). — Ces deux lois sont les statuts municipaux des villes latines de ce nom. Les cas d'actions populaires qu'elles contiennent, et dont plusieurs sont tout à fait analogues à ceux de la *lex coloniæ Genetivæ*, sont assez peu nombreux. Il n'y en a qu'un dans la première et quatre dans la seconde :

1. — *Loi de Salpensa. Chap. 26* : Action contre les *duo-viri jure dicundo*, les édiles, les questeurs qui, dans les cinq jours de leur nomination, ne prêtent pas le serment de remplir les devoirs de leur charge conformément aux dispositions de la loi.

2. — *Loi de Malaca, Chap. 58* : Action populaire contre celui qui empêche ou trouble la tenue des comices ;

3. — *Chap. 61* : Action contre celui qui, sans attendre le décret régulier des décurions, choisit publiquement un *patronus* au municipe (2) ;

4. — *Chap. 62* : Action contre celui qui démolit ou transforme une construction sans l'autorisation des décurions, et sans fournir caution de rétablir l'édifice (3) ;

1. Girard. Textes, p. 97-101. — Voy. Mommsen. *Die Stadtrechte der latinischen Gemeind. Salp. und Mal.*, 1855, p. 461-466. — Giraud. Les tables de *Salp.* et de *Mal* ; la *lex Malacitana*. — Van Swinderen. *De Ære Salp. et Mal.* — Ces lois datent du commencement du règne de Domitien (81-84 de J.-C.).

2. Cette action n'est pas indiquée dans le texte au moyen de la formule habituelle : *ejusque pecuniæ*, etc... Mais le cas prévu étant analogue à celui des chap. 97 et 130 de la *lex Col. Genet.*, il y a tout lieu de penser que l'action était populaire, et que l'omission de la formule provient d'un oubli du graveur. (Bruns. *Klein. Schrift.*, t. I, p. 332).

3. Cette disposition est copiée presque mot pour mot sur celle du chap. 75 de la loi de la colonie *Genetiva*, laquelle n'est elle-même

3. — *Chap. 67* : Action contre tout habitant qui, ayant eu dans ses mains des deniers publics, ne les a pas versés dans la caisse municipale dans les 30 jours de leur réception ; contre celui qui a géré les affaires du municipe, et n'a pas rendu compte de sa gestion dans le délai de 30 jours après celui où elle a pris fin. La même action est ouverte contre celui qui a empêché ce versement ou cette reddition de compte.

*Sénatusconsulte de Pago Montano* (1). — On a voulu voir dans ce texte un cas d'action populaire ; et, comme il s'agirait ici d'une action toute spéciale, il est nécessaire d'examiner la question de près. Ce fragment d'inscription est relatif à la protection d'une certaine région voisine de Rome ; il interdit d'y élever des bûchers à crémation, d'y déposer des ordures ou des décombres, et établit contre le contrevenant une sanction qui ne nous est pas parvenue, car le texte contient à cet endroit une assez longue lacune, mais qui devait être une amende. Les derniers mots nous apprennent que cette peine pouvait être exécutée par voie de *manus injectio* et de *pignoris capio*. L'analogie de ce fragment avec la loi de *Luceria* saute aux yeux : l'un et l'autre prononcent une amende, et en assurent le recouvrement par la voie de la *manus injectio*. Aussi, a-t-on prétendu (2) que nous avons ici un second exemple de *manus injectio*, et un cas tout nouveau de *pignoris capio* populaires. Mais il y a les meilleures rai-

qu'une application de la *lex Julia Municipalis* qui portait (l. 70) : *ne quis in eis locis inve eis porticibus quid inædificatum inmolitumve habeto*.

1. C. I. L., t. V, p. 848, n° 3823 (avec commentaire de M. Mommsen). — Girard. Textes, p. 412.

2. C. Re. *Frammento d'iscrizione rinvenuto in Roma* (Archiv. Giurid., t. XVII, 1876, p. 6).



sons de penser que notre fragment ne se rattache en rien aux actions populaires. Son analogie avec la loi de *Luceria* n'est pas, à y regarder de près, si étroite qu'elle le paraît tout d'abord. Tandis que la loi de *Luceria* indique clairement que la poursuite pourra être faite par toute personne, il est très possible que le sénatusconsulte la réserve aux personnes dont parle son texte. Ces personnes peuvent être d'abord celles dont le choix est laissé aux édiles, par exemple, d'après M. Mommsen, des *redemptores* ou fermiers de ce domaine public, chargés de le faire respecter des tiers. Ceci serait même confirmé par l'analogie existant entre les *redemptores* et les *publicani*, auxquels la loi accordait précisément la *pignoris capio* pour faire rentrer les impôts (1). Ce peut être aussi les édiles eux-mêmes, qui auraient eu pour mission de protéger le domaine public à la fois contre les tiers et contre les *redemptores*, et dont l'action s'expliquerait très bien en vertu du principe général qui confie le recouvrement des amendes aux magistrats.

Il y a une autre différence capitale entre la loi de *Luceria* et notre fragment : c'est que celui-ci institue, non seulement la *manus injectio*, mais aussi la *pignoris capio* ; or, si l'on conçoit très bien une *manus injectio* populaire, très pratique puisqu'elle permet à tout témoin du délit d'en poursuivre la punition, on conçoit beaucoup moins bien l'utilité et la possibilité d'une *pignoris capio* populaire. Celle-ci est une exécution faite généralement après coup, puisque, au dire de Gaius (2), elle a lieu le plus souvent hors de la présence du débiteur, et elle paraît plutôt destinée à être employée par des préposés spé-

1. Gaius. IV, 28.

2. IV, 29.

ciaux, dont la surveillance s'exerce d'une manière continue. D'ailleurs, une *pignoris capio* populaire n'eût pas été sans inconvénient puisque, susceptible d'être exercée *extra jus* et en l'absence du débiteur, elle aurait pu l'être en même temps par plusieurs citoyens, ce qui eût singulièrement aggravé la position du délinquant ; ou bien à l'inverse, il aurait pu arriver que, dans la crainte de ce résultat fâcheux, les citoyens eussent répugné à s'en servir.

En résumé, sans vouloir repousser *à priori* la possibilité d'une *pignoris capio* populaire, nous concluerons que le S.-C. de *Pago Montano* ne l'établit pas suffisamment, car il contient trop de lacunes pour qu'on puisse fonder sur lui des arguments bien solides.

Nous avons enfin, avant de quitter la classe des actions légales, à résoudre une question soulevée par M. Bruns (1), et qui est capitale, puisqu'il ne s'agit de rien moins que de savoir si ces actions sont comprises dans la notion romaine d'actions populaires.

Pour comprendre comment M. Bruns a été amené à leur refuser cette qualification, il faut partir avec lui de cette idée, évidemment exacte, que les actions prétorienes doivent être considérées nécessairement comme populaires. Recherchant ensuite leur nature, c'est-à-dire en quelle qualité s'y présente le demandeur, M. Bruns admet qu'il agit en son propre nom, pour réclamer, comme en matière privée, *quod sibi debetur* ; or, les actions légales ont, au contraire, un caractère franchement procuratoire : le demandeur y représente incontestablement l'intérêt public. Les deux actions ont donc pour M. Bruns

1. *Op. cit.*, p. 351.

une nature différente, et comme il lui paraît, avec juste raison, que la notion d'action populaire ne devait comprendre que des actions de même espèce, il en tire deux conséquences : 1<sup>o</sup> que toutes les actions populaires étaient en principe des actions intentées *proprio nomine* ; 2<sup>o</sup> que les actions légales ne sont pas de véritables actions populaires.

A l'appui de cette dernière proposition, M. Bruns invoque plusieurs arguments : le terme technique d'*actio* ne s'appliquait pas, d'après lui, aux actions populaires légales. L'*actio* est définie par Celsus (1) : *jus quod sibi debeatur, judicio persequendi*. On peut donc dire du demandeur dans les actions prétoriennes, qu'il demande *quod ex populari causa sibi debetur*, mais on ne le peut de celui qui agit comme *procurator* en vertu du *populo dare damnas esto*, et la notion d'action ne peut convenir à ce dernier cas. Pour confirmer cette idée, on remarque que la *lex Julia municipalis*, pour désigner ces actions, n'emploie jamais que le terme *petitio* ; les lois de Salpensa et de Malaca se servent, il est vrai, du mot *actio*, mais elles emploient la formule *actio petitio persecutio esto*, que M. Bruns considère comme un pur pléonasme, ne disant rien de plus que *petitio*.

D'autre part, est invoqué ce fait que l'action légale n'est jamais qualifiée de *popularis*. Cette expression ne se trouve appliquée dans le Digeste qu'à des actions prétoriennes ; les actions légales n'y sont représentées que par l'action *de termino moto* de la loi *Mamilia*, et précisément le jurisconsulte qui la cite ne la désigne pas par l'expression *popularis actio*.

1. XLIV. 7, D. *de Oblig. et Act.* 51.

Enfin, M. Bruns remarque ingénieusement que les huit fragments dont se compose le titre de *popularibus actionibus* et les autres fragments qui contiennent le terme de *popularis actio*, sauf deux (1), sont tous empruntés aux commentaires de l'Edit, ce qui semble indiquer que cette expression était réservée aux créations prétoriennes.

Ce système est fondé avant tout sur cette idée que le groupe des actions populaires ne pouvait comprendre des actions de nature contraire, telles que les actions prétoriennes et légales. Or, nous montrerons que dans les unes et les autres, le demandeur représente la collectivité des citoyens. L'unité de théorie désirée se trouvera ainsi établie, et la base du système que nous combattons sera détruite (2). Il suffit donc ici de réfuter les derniers arguments que nous venons d'exposer.

Sur l'emploi du terme *actio*, remarquons que s'il ne s'appliquait régulièrement qu'au droit de poursuivre en justice le *quod sibi debetur*, il y aurait bien des cas qui ne seraient plus des *actiones*, et auxquels cependant il n'est pas douteux qu'on ne doive donner ce nom : ce sont tous ceux où le demandeur agit *alieno nomine*, par exemple à titre de tuteur, de curateur, de *cognitor* ou de *procurator*. *Actio* s'emploie dans toutes les hypothèses où le demandeur réclame une chose due, bien qu'elle ne le soit pas à lui personnellement. Dans la définition de Celsus, le mot caractéristique est *debetur* et non *sibi*, qui indique sim-

1. XXXV. 2, D. *Ad leg. Falcid.* 32 pr. — XLVI. 1, D. *De Fidejuss.* 56, 3.

2. Du reste, cette unité de théorie n'est pas obtenue par M. Bruns, car lui-même, qui admet que les actions prétoriennes sont intentées *proprio nomine*, est obligé de reconnaître que plusieurs d'entre elles ont un caractère procuratoire marqué (*Op. cit.*, p. 370)

plement le cas le plus ordinaire (1). Il est vrai que le mot *actio* ne se trouve pas dans la loi *Julia municipalis*, mais il ne faut pas attacher d'importance à la manière dont elle s'exprime à cet égard. Le terme *petitio* qu'elle emploie, a un sens très large, et désigne la demande en justice en général, soit personnelle, soit réelle, ainsi que cela résulte d'un passage d'Ulpien (2) : *Omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio*. Si certaines lois disent *actio petitio*, si d'autres disent *actio petitio persecutio esto*, cela tient à ce qu'elles veulent épuiser le vocabulaire, pour donner à leur formule la portée la plus générale (3).

Il est vrai que le terme *popularis* n'est pas appliqué aux actions légales. Mais il faut observer qu'il n'était pas employé non plus dans le texte même de l'Edit. Il l'était seulement dans les écrits des jurisconsultes. Or, nous n'avons pas de commentaires juridiques relatifs aux lois qui contiennent de pareilles actions ; si nous en avons, il n'est nullement impossible que nous y trouvions l'expression *actio popularis*.

Au contraire, si l'on compare les textes des édits et des lois, on remarque entre eux une analogie saisissante.

1. Voy. Brinz, *Pandekten*, t. I, § 86.

2. L. 16, D. *de Verb. sign.* 178, 2.

3. Cette répétition se retrouve dans la stipulation Aquilienne (Inst. III, 29, 2), dans la caution *amplius non peti* fournie par le *procurator* (XLVI. 8, D. *Ratam rem*, 23), et dans un fragment d'Ulpien (L. 16, D. *de Verb. sign.* 49). Elle était donc usitée chez les Romains. Il est assez difficile, du reste, de préciser la différence qui séparait ces trois termes. Papinien (XLIV. 7, D. *de Obl. et Act.* 28), et Ulpien (L. 16, D. *de Verb. sign.* 178, 2), essaient bien de l'expliquer, mais leurs explications se contredisent. Voy. Eisele. *Cognitur und Procuratur*, § 8, 9.



L'Édit *de sepulchro violato*, le seul pour lequel la formule ait été conservée, s'exprime ainsi : *Quicumque agere volet, ei X millia sestertiūm actionem dabo*. La loi *Julia municipalis* porte : *ejusque pecuniæ qui volet petitio esto*. A la manière dont ces actions sont ainsi établies, y a-t-il une raison pour que l'une soit dite populaire et l'autre non ?

M. Bruns remarque enfin fort exactement que les fragments qui parlent des actions populaires sont presque tous empruntés aux commentaires sur l'Édit. Cela s'explique très bien, car les actions populaires ayant toutes une même nature procuratoire, les règles applicables aux unes l'étaient aussi aux autres ; et comme l'Édit avait été commenté plus souvent et plus longuement que les lois spéciales, il était naturel que les compilateurs prissent les règles générales des actions populaires dans ces commentaires.

En terminant, citons un fragment qui nous semble particulièrement remarquable. C'est le fragment 32 pr. D. *ad Leg. Falc.* XXXV, 2 : *Pœnales actiones, sive legitimæ, sive honorariæ, exceptis popularibus, in bonis actoris... computandæ sunt*. Le texte dit que les actions pénales font partie du patrimoine, qu'elles soient dérivées de la loi ou de l'Édit, mais il en excepte les populaires. De la construction de la phrase, on peut très bien conclure que la proposition incidente *exceptis popularibus* se rapporte à la fois aux deux classes d'actions citées. En tout cas, s'il y avait une distinction à faire, et si elle était dans l'esprit des Romains, le jurisconsulte n'aurait pas manqué de la faire ici.

Nous concluons donc que les actions légales sont populaires au même titre que les actions prétoriennes, car on y trouve les mêmes éléments : caractère pénal, intérêt

public lésé, droit d'agir concédé à tout citoyen, application des règles de la procédure civile.

### SECTION III

#### Interdits populaires.

Les Romains avaient imaginé de placer les *res sacræ* et les *res publicæ*, particulièrement les routes et cours d'eau publics, sous la protection directe des citoyens. De là étaient nés les interdits populaires, qui suivirent le même développement que ceux du droit privé, et furent, comme eux, insérés dans l'Édit, dont le texte nous a été conservé intégralement, pour la plupart des cas, par les rédacteurs du Digeste.

Nous avons à examiner deux questions principales : quels interdits étaient populaires ? Ces interdits étaient-ils rangés par les Romains dans la classe des actions populaires ?

#### 1<sup>o</sup> Quels interdits étaient populaires ?

Les interdits populaires nous sont tous connus par le Digeste. Suivant une division générale des interdits, ils sont prohibitifs ou restitutoires. En voici l'énumération :

1<sup>o</sup> Interdit prohibitif contre les ouvrages entrepris sur les *res sacræ* (1), et interdit restitutoire pour la destruction des ouvrages ainsi indûment faits (2).

1. XLIII. 6, D. *Ne quid fiat in loco sacro*, 1, pr.

2. XLIII. 1, D. *De Interd.* 2, 1. — XLIII. 8, D. *Ne quid in loco publ.* 2, 19.

2° Interdit prohibitoire contre les travaux (*facere, immittere*) entrepris sur les routes et chemins publics, et susceptibles de les détériorer (1); et interdit restitutoire pour la destruction de ces travaux et le rétablissement des choses en leur premier état (2).

3° Interdit prohibitoire contre les obstacles qu'un citoyen oppose à un autre citoyen qui veut réparer ces chemins publics (3).

4° Interdit prohibitoire contre le citoyen qui veut en empêcher un autre d'aller librement sur les chemins publics (4).

5° Interdit prohibitoire contre les ouvrages entrepris sur les rivières publiques, ou sur leurs rives, et de nature à mettre obstacle à la navigation (5); et interdit restitutoire correspondant (6).

6° Interdit prohibitoire contre les travaux entrepris sur les rivières publiques ou leurs rives, et susceptibles de déplacer le cours de l'eau (7); et interdit restitutoire pour la destruction de ces travaux (8).

7° Interdit prohibitoire contre les obstacles qu'un citoyen oppose à un autre citoyen qui veut faire des réparations au lit ou à la berge des rivières (9).

1. XLIII. 8, D. *Ne quid in loco*. 2, 20.

2. *Eod. tit.* D. 2, 35.

3. XLIII. 41, D. *de Via publica*, 4, pr. Il faut savoir, en effet, que tous ces interdits populaires se rapportent uniquement aux chemins ruraux, *viæ rusticæ*, et non aux *viæ urbicæ* compris dans l'intérieur des villes. L'entretien de ces derniers était confié aux magistrats. XLIII. 8, D. *Ne quid in loco*. 2, 24.

4. XLIII. 8, D. *Ne quid in loco*. 2, 45.

5. XLIII. 12, D. *de Flumin.* 1, pr.

6. *Eod. tit.* D. 1, 19.

7. XLIII. 13, D. *Ne quid in flum. publ.* 1, pr.

8. *Eod. tit.* D. 1, 41.

9. XLIII. 15, D. *de ripa mun.* 1, pr.

8° Interdit prohibitoire contre le citoyen qui veut en empêcher un autre de naviguer sur une rivière publique, ou de charger et décharger son navire sur la rive (1).

9° Interdit prohibitoire contre les travaux entrepris sur les égouts publics, et susceptibles de les détériorer ; et interdit restitutoire correspondant (2).

10° Interdit prohibitoire, d'une portée très générale, contre tous travaux faits dans un lieu public, et de nature à causer un dommage aux particuliers (3).

11° Interdit restitutoire qui intervient sur l'*operis novi nuntiatio juris publici tuendi gratia* pour la destruction des travaux faits sur un lieu public (4).

Cette liste n'est cependant pas dressée de la même manière par tous les interprètes ; pour certains d'entre eux elle doit être plus restreinte. C'est ainsi que les uns (5) refusent d'y faire figurer les deux interdicts prohibitoires contre les obstacles qu'un particulier oppose à l'usage des rivières et des chemins publics (n<sup>os</sup> 4 et 8). D'autres (6) excluent, outre les deux précédents, l'interdit prohibitoire destiné à empêcher que, par des travaux faits sur un lieu public, on ne cause quelque dommage aux particuliers (n<sup>o</sup> 10). D'autres, enfin (7), ajoutent à ces deux catégories les deux interdicts prohibitoires destinés à empêcher qu'un citoyen ne s'oppose à l'entretien et aux réparations des chemins ou fleuves publics (n<sup>os</sup> 3

1. XLIII. 14, D. *Ut in flum. publ.* 1, pr.

2. XLIII. 23, D. *De cloacis*, 1, 15.

3. XLIII. 8, D. *Ne quid in loco publ.* 2, pr.

4. XXXIX. 6, D. *De o. n. n.* 1, § 16 : 3. § 4.

5. Geib. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, t. I, p. 71.

6. Schmidt. *Interdiktenverfahren*, p. 131 et suiv.

7. Bruns. *Op. cit.*, p. 355.

et 7). La discussion a pu naître sur ce point parce que, en dehors des interdits pour la protection des *res sacræ*, qui sont généralement considérés comme populaires, ce caractère n'est attribué expressément par les textes qu'à certains interdits, savoir :

1° A l'interdit prohibitoire donné contre les détériorations des chemins (n° 2) (1), auquel on peut assimiler d'une part le restitutoire qui lui est adjoint, et dont il est dit : *ex eadem causa proficiscitur* (2); et, d'autre part, les deux interdits prohibitoire et restitutoire analogues contre les obstacles à la navigation (n° 5) ;

2° A l'interdit prohibitoire contre le changement du cours des fleuves (n° 6) (3), auquel on peut assimiler le restitutoire correspondant pour la même raison que ci-dessus ;

3° A l'interdit prohibitoire contre les obstacles apportés à la réparation des chemins (n° 3) (4), auquel on assimilera le prohibitoire analogue en matière de fleuves publics (n° 7), en vertu des mots : *sicuti de via publica... ita de ripa fluminis* (5) ;

4° A l'interdit restitutoire de l'*operis novi nuntiatio* (n° 11) (6).

Pour les autres, le préteur, suivant son habitude, ne

1. *Hoc interdictum perpetuum et popolare est*. XLIII. 8, D. *Ne quid*, 2, 34.

2. *Eod. tit.* 2, 36.

3. *Hoc interdictum cuivis ex populo competit*. XLIII. 13, D. *Ne quid in flum.* 1, 9.

4. *Interdictum hoc... dabitur... omnibus*. XLIII. 14, D. *De via publ.* 1, 3.

5. XLIII. 15, D. *de ripa mun.* 1, 1.

6. *Omnes cives opus novum nuntiare possunt*. XXXIX. 1, D. *de o. n.* n. 3, 4.



précise pas les bénéficiaires du moyen de droit qu'il crée. On en a conclu que pour ceux-ci, le droit d'agir n'appartient qu'à la personne directement intéressée. M. Bruns va même plus loin, et soutient qu'il n'y a d'interdit populaire que dans les cas où, selon ses propres expressions (1), « un fait par lui-même, comme tel, donne lieu à une action pour tout citoyen, et non plus quand un fait, comme tel, donne lieu à une action pour une seule personne déterminée, bien que, pouvant se produire pour toute personne, il puisse donner lieu à cette action pour n'importe qui. » Ainsi, lorsqu'un citoyen, par un ouvrage illicite, détériore un chemin, tous les autres citoyens sont, par cet acte, également lésés dans leur intérêt à la conservation des routes publiques ; il en naît un droit d'action pour chacun d'eux, et l'interdit contre la détérioration d'un chemin public est vraiment populaire. Au contraire, quand un citoyen de bonne volonté veut réparer un de ces chemins et en est empêché par un autre, lui seul est lésé et peut demander l'interdit. Il est vrai que tout citoyen pourrait éventuellement éprouver le même préjudice, et que l'action pourrait être donnée ainsi *cuius ex populo* ; c'est même en ce sens qu'Ulpien dit : *hoc interdictum dabitur omnibus*. Mais il n'importe ; l'interdit est fondé sur l'intérêt privé, et n'est donné qu'à celui qui est directement lésé : il n'est pas populaire.

Il est difficile de croire que les Romains ont poussé la subtilité jusqu'à ce point. C'est au nom de l'analogie entre les interdits et actions populaires que M. Bruns veut établir cette distinction. Mais, précisément, cette

-1. *Op. cit.*, p. 355.

analogie semble la réfuter d'elle-même. Nous avons vu que par ces actions les Romains ont su, à travers le dommage causé à un particulier par un fait illicite, discerner le préjudice causé à l'intérêt public. Cela n'est marqué nulle part mieux que dans l'action *de sepulchro violato*. La violation d'une sépulture ne cause aussi de dommage direct qu'au titulaire du *jus sepulchri*, et c'est lui qui est autorisé à agir en premier lieu ; mais tous les autres citoyens sont aussi atteints par là dans l'un de leurs intérêts les plus chers, et voilà pourquoi ils sont tous autorisés à agir à défaut de l'intéressé direct. Quelle différence y a-t-il entre ce cas et celui où un citoyen est empêché de réparer un chemin, ou bien celui où l'entreprise illicite d'un tiers sur ce chemin lui cause un préjudice ? Il y a ici encore, au-delà de l'intérêt privé, l'intérêt général qui demande une protection. De même que dans les actions prétoriennes nous avons vu coexister ces deux intérêts, de même ils se retrouvent dans nos interdits. Sans doute, il arrivera le plus souvent ici, comme dans l'action *de sepulchro violato*, que le procès sera intenté par l'intéressé, celui, par exemple, qui est gêné dans son usage des chemins, mais ici comme là, si l'intéressé n'agit pas, l'intérêt public reste à satisfaire, et puisque à propos des violations de sépulture, on autorise tous les citoyens à agir, il n'y a pas de raison pour le leur refuser à propos des chemins publics.

Peu importe que plusieurs textes autorisent le demandeur à user de ces interdits par l'intermédiaire d'un *procurator*, ce qui conduit M. Bruns à penser qu'ils sont fondés uniquement sur l'intérêt privé. Nous verrons plus loin que cette règle se rapporte uniquement au cas où le délinquant est poursuivi par le particulier lésé.

Peu importe également que le préteur emploie la formule *quominus illi viam...reficere liceat*. Ce mot *illi* est placé là uniquement parce que le délit d'obstacle aux réparations ne peut se concevoir sans un citoyen qui répare, et que dans le procès, son nom devra nécessairement apparaître pour permettre l'exposé du fait délictueux. Quant à l'étendue du droit d'action, le préteur la laisse indécise, et on doit la chercher dans l'analogie avec les actions prétoriennes, et dans les principes généraux sur cette matière.

Or, nous trouvons ces principes généraux dans le passage très caractéristique de Pomponius (1) : *Quilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat : veluti vias publicas, itinera publica et ideo quolibet postulante de his interdicatur*. Nous en concluons, avec M. de Ihering, que tous les interdits qui ont pour but la protection des *res publicæ* sont populaires.

2° Les *interdicta popularia* étaient-ils rangés par les Romains dans la classe des actions populaires ?

Nous le croyons avec M. Bruns. Cependant, à côté d'analogies très étroites, il y a entre ces interdits et les autres actions populaires, des différences qu'on a invoquées pour faire d'eux une classe à part.

On a fait observer d'abord (2), que les actions populaires ont une nature pénale, tandis que les interdits sont reipersécutoires, et que l'on ne peut réunir dans la même catégorie deux espèces d'actions si différentes.

On a remarqué aussi que les interdits sont une voie de

1. XLIII. 7, D. *de locis et itin. publ.* 1.

2. Pälzow. *Op. cit.*, p. 10-13. — Voy. aussi Kipp. *Zeitsch. f. Rechtsgesch. Rom. Abth.*, t. 24, p. 333.

droit distincte des actions, qu'ils ont leur origine spéciale, une procédure particulière, et que dans les recueils de Justinien, ils sont très rarement désignés sous le nom d'actions.

Les textes, ajoute-t-on, s'opposent absolument à cette assimilation. Ulpien déclare expressément que les actions populaires sont annales (1). Or, le même jurisconsulte dit, à propos d'un interdit populaire (2), et sa décision doit être généralisée : *hoc interdictum perpetuum et popolare est*. Ces deux règles sont inconciliables, et établissent une incompatibilité absolue entre les actions et les interdits populaires.

Enfin, ajoute H. Paalzow, qui s'est fait en dernier lieu le défenseur de cette théorie, jamais les interdits populaires ne sont appelés au Digeste *actiones populares*, mais toujours de leur nom technique, *interdicta popularia*.

De tous ces arguments, le seul qui ait une réelle valeur est le premier. Il est certain que le caractère pénal des actions légales et prétoriennes est plus évident que celui des interdits populaires. Cependant, si l'on regarde l'esprit des institutions, on s'apercevra qu'il se trouve également dans ceux-ci. D'où tire-t-on le caractère pénal des actions populaires ? De ce fait qu'elles sont données en vertu d'une loi ou d'un édit qui prohibe certains actes contraires à l'ordre public : et de cet autre, conséquence du premier, que le défendeur reconnu coupable, est condamné à subir une diminution de son patrimoine au profit d'une autre personne (3). Or, ces deux faits se retrou-

1. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 8.

2. XLIII. 8, D. *Ne quid in loco publico*. 2, 34.

3. Nous nous bornons ici à exposer et à réfuter l'argument tel qu'il est présenté par M. Paalzow, sans entrer dans l'examen des difficultés

vent pareillement dans l'interdit populaire. Il n'y a plus ici de loi générale, c'est vrai ; mais on sait que l'interdit n'est au fond autre chose qu'un véritable édit particulier, rendu seulement entre les deux parties, et d'ailleurs, à tous autres égards, parfaitement semblable à l'Édit général par application duquel il est rendu ; quand il contient des défenses faites dans l'intérêt public, il paraît bien constituer, ainsi que le dit Brinz (1), un premier degré de loi pénale. Quant à la condamnation, est-il bien exact de dire que les interdits populaires sont reïpersécutoires ? On sait comment se développe cette procédure. Quand l'interdit est rendu, les parties concluent une sorte de pari sous forme de *sponsiones* réciproques. Le préteur les renvoie ensuite devant un juge ou devant des récupérateurs, par une formule d'instance (*judicium secutorium*) qui donnera pour mission à ceux-ci de décider laquelle des deux *sponsiones* devra être payée, et, si l'affirmation du demandeur est vérifiée, de condamner le défendeur à exécuter les prescriptions de l'interdit, ou à payer à son adversaire une somme qui est ordinairement fixée au *quantum ea res est*. Le caractère pénal ne résulte pas de la *sponsio* que le défendeur doit payer, puisqu'elle est réciproque et constitue plutôt la peine du plaideur téméraire. Il résulte de la condamnation prononcée dans le *judicium secutorium* pour le cas où le défendeur n'exécute pas les prescriptions de l'interdit : car s'il les exécute, le résultat pratique est le même que si l'interdit n'avait pas été désobéi, et la perte de la *sponsio* est une

que peut faire naître la division des actions en reïpersécutoires et pénales. Voy. sur ce point : *Pauly's Realencyclopädie der class. Alterth.* 2<sup>e</sup> édit., v<sup>o</sup> *Actiones penales*, p. 316-318, et les auteurs cités.

1. *Lehrbuch der Pandekten*, t. I, p. 284.



sanction suffisante. La vraie violation de l'ordre du préteur se produit quand, de mauvaise foi, le défendeur condamné n'exécute pas : il paye alors le *quantum ea res est*. Or cette condamnation comprend deux éléments, l'un accidentel, l'autre substantiel : le premier est la réparation du dommage privé, dans le cas où il y a un particulier lésé ; le deuxième est le paiement d'une somme sanctionnant la violation de l'interdit, et représentant dans tous les cas l'intérêt purement moral qu'avait l'Etat à ce que l'acte illicite sur la *res sacra* ou *publica* ne fût pas commis. Il y a donc toujours une partie de la condamnation qui n'est pas une indemnité, mais qui constitue une perte infligée au défendeur dans l'intérêt d'une autre personne, c'est-à-dire qui a le caractère d'une peine.

Il est vrai que les interdits ne sont pas des actions, au sens technique et strict de l'expression, mais dans le terme *actio popularis*, ce mot *actio* est pris dans son sens large, et signifie simplement le droit de réclamer quelque chose en justice. A ce point de vue, nul doute que les interdits ne soient des actions ; cela est dit expressément par Ulpien (1) : « *Interdicta quoque actionis verbo continentur.* »

Non seulement les interdits populaires sont désignés sous le nom d'actions, mais, ce qui doit dissiper toute hésitation, ils sont expressément cités sous le nom et comme exemples d'actions populaires. On lit, en effet, dans le fragment 42, pr. D. de *Procuratoribus* (2) : « *Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum est merito eum qui de via publica agit et privato*

1. XLIV. 7, D. de *Oblig. et Act.*, 37, pr.

2. D. III, 3.

*damno ex prohibitione adficitur, quasi privatæ actionis dare posse procuratorem* (1). »

Après cela, on objecterait en vain que les actions populaires sont annales et que les interdits populaires sont perpétuels. Etant donné ce passage si clair, il faut, non pas séparer les interdits des actions populaires sur le fondement des deux textes cités plus haut (2), mais chercher à résoudre l'antinomie apparente existant entre ces textes et le fragment 42 ci-dessus. Or, on concevra très bien que le principe de l'annalité des actions populaires reste intact, et que les interdits populaires soient malgré cela déclarés perpétuels, si l'on remarque en quoi consistent les délits visés par eux. Ce sont des violations du droit public qui ne se consomment pas par un acte instantané, mais se prolongent pendant un temps plus ou moins long, quelquefois même indéfini, c'est-à-dire tant que l'œuvre illicite s'accomplit ou subsiste. Quand donc les textes disent que l'interdit est perpétuel, ils veulent indiquer simplement cette particularité, à savoir que l'interdit prohibitoire est possible indéfiniment tant que l'ouvrage illicite se fait et n'est pas achevé, et l'interdit restitutoire indéfiniment aussi, tant que cet ouvrage, achevé, subsiste (3). Il n'y a pas, en effet, d'autre manière de comprendre la perpétuité de l'interdit : car

1. Il s'agit ici de l'interdit prohibitoire *ne quid in loco publica fiat quo damnum privato detur*. Ce passage prouve en même temps que cet interdit est populaire.

2. P. 48, notes 1 et 2.

3. C'est une face particulière de ce principe que les biens de l'Etat ne sont pas susceptibles de prescription. Bien qu'un particulier établisse un ouvrage sur un chemin public, l'État a toujours le droit de le supprimer ainsi que le dit le fragment 2. D. *de via publ.* XLIII. 11 : *viam publicam populus non utendo amittere non potest*.

lorsque l'ouvrage illicite est achevé, l'interdit prohibitif cède la place au restitutoire, et dès que l'ouvrage est enlevé et les choses remises dans leur précédent état, il n'y a plus lieu à aucun interdit ; il n'y a plus de place que pour une action privée au profit du particulier qui peut avoir été lésé. Les interdits populaires devaient donc être déclarés perpétuels (1) dans le sens expliqué ci-dessus, et constituer une exception très logique à la règle d'annalité (2).

Tels sont les motifs qui doivent, selon nous, faire considérer nos interdits comme de véritables actions populaires, conclusion dont l'exactitude apparaîtra plus évidemment encore quand nous aurons vu qu'ils ont la même nature procuratoire, et sont soumis aux mêmes règles générales que les actions populaires proprement dites.

## SECTION IV

### Des actions improprement appelées populaires

Outre les actions étudiées précédemment, qui constituent le domaine des vraies actions populaires, les Romains en connaissaient un certain nombre d'autres qui

1. Ce n'est pas, du reste, le seul exemple d'actions à la fois pénales et perpétuelles : l'action *furti manifesti* est, en effet, à la fois prétorienne, pénale et perpétuelle. G. IV, 111.

2. D'ailleurs, cette règle comportait une exception dans la matière des actions prétoriennes : l'action *de tabulis apertis* pouvait être intentée pendant cinq ans (XXIX. 5, D. de S. C. Silan. 13). Nous serions

étaient également ouvertes à tout citoyen. A ce titre, elles peuvent être appelées actions populaires, si l'on prend cette expression dans un sens très large. Mais comme il leur manque un ou plusieurs des caractères essentiels des actions populaires telles que nous les avons définies, on doit les exclure de cette catégorie (1).

Parmi ces actions, la plupart sont fondées sur une idée de haute justice et d'équité. On pourrait donc dire à la rigueur qu'elles sont créées dans un intérêt général, mais on ne peut y voir un moyen de protection pour le droit du peuple considéré dans son unité; on ne peut leur appliquer la définition de Paul : *que suum jus populi tuetur*. Ce sont les actions que M. de Ihering (2) appelle actions en faveur des personnes placées sous la protection publique. Le demandeur ne peut y être considéré comme le représentant de l'Etat. Telles sont :

1<sup>o</sup> Le *crimen suspecti tutoris* (3), par lequel le tuteur coupable d'une fraude ou d'une négligence grave est destitué de ses fonctions, et peut, en outre, encourir l'infamie et une peine corporelle. Cette instance peut être engagée par toute personne (4), excepté par le pupille lui-même.

même assez disposé à admettre que l'action *de positis et suspensis*, donnée, comme les interdits populaires, à l'occasion d'un fait continu, devait être, comme eux et dans le même sens, perpétuelle. Ce serait une nouvelle exception à la règle d'annalité.

1. Certains auteurs les y font cependant figurer : Ihering, *Espr. du Dr. Rom.*, trad. Meul. t. IV, p. 107 et suiv. — Keller, *Civilprocess.* § 92. — Codacci Pisanelli, *Archiv. Giur.*, t. XXXIII, p. 344 et suiv.

2. *Op. cit.*, p. 111-118.

3. XXVI. 10, D. *de suspect. tut.* — Instit. I, 26.

4. « *Quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere* ». D. *de susp. tut.* 1, 6.

Le demandeur n'y représente que l'intérêt de celui-ci. D'ailleurs, le *crimen suspecti* n'est point, à proprement parler, une action, mais un cas très ancien de *cognitio extraordinaria* (1). Le magistrat n'y délivre pas de formule et statue lui-même sur le fond. De cette nature spéciale, résultent certaines règles particulières, telles que celle qui permet aux femmes, généralement incapables de postuler pour autrui, d'intenter le *crimen suspecti*, pourvu qu'elles soient mues par un sentiment d'affection pour le pupille.

2° L'*assertio in libertatem* (2). L'*assertor* n'est que le représentant de celui qu'il s'agit de déclarer libre. Cela est si vrai que, primitivement, il ne pouvait agir que du consentement de celui-ci. Plus tard, par faveur pour la liberté, on accorda la *proclamatio in libertatem* aux parents du prétendu esclave, même malgré lui, et Gaius déclare (3) que lorsqu'il s'agit d'un esclave *furiosus* ou *infans*, toute personne doit être autorisée à agir. L'action n'avait du reste aucun caractère pénal.

3° L'interdit *de homine libero exhibendo* (4), donné *in favorem libertatis*, à tout citoyen contre celui qui, frauduleusement, retient prisonnier un homme libre. Il se rapproche beaucoup des interdicts populaires ; mais l'intérêt protégé est, ici encore, moins l'intérêt du peuple que celui de l'homme détenu. L'intérêt public paraît, dans ce cas, plus particulièrement sauvegardé par la peine établie dans la loi *Fabiâ de plagio*.

1. Voy. Pernice. *Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren in der römischen Kaiserzeit* (Festgabe für G. Beseler, p. 54).

2. XL. 12. D. *de lib. causa*.

3. *Eod.* tit. 6. « *non solum necessariis personis sed etiam extraneis permittitur* ».

4. XLIII. 29, D. *de hom. lib. exhib.*



4° Le *judicium legis Plætoriæ* (1). Cette action était donnée contre celui qui avait profité de l'inexpérience d'un mineur de 25 ans pour lui faire consentir un contrat désavantageux. Elle entraînait l'infamie, l'incapacité de figurer dans l'*ordo decurionum* (2), et, en outre, une condamnation pécuniaire dont le taux est inconnu. Elle avait ainsi un caractère pénal prépondérant. Bien qu'ouverte à tous, elle n'avait d'autre but que de protéger l'intérêt du mineur lésé (3) : c'est ce double caractère qu'indique Cicéron quand il appelle cette action *judicium publicum rei privatiæ*.

5° L'action *furti* de la loi *Hostilia*. Lorsqu'un vol était commis contre un citoyen absent *reipublicæ causâ* ou captif, ou contre un impubère dont le tuteur se trouvait dans l'une de ces deux situations, une loi *Hostilia*, de date inconnue, et dont la disposition est rapportée par les Institutes, permettait à toute personne d'intenter contre le voleur l'action *furti*. Cette faculté, déclare Justinien, était une exception à l'ancienne règle *Nemo alieno nomine lege agere potest* : le demandeur agissait comme représentant de la victime, et nullement au nom du peuple.

6° Les actions pénales nées des délits commis contre les biens de l'Etat, par exemple du vol (*furtum publicum*),

1. Cicer. *de offic.* III, 15. — *De natura deor.* III, 30.

2. Loi *Jul. Munic.* l. 108 et suiv.

3. Le mineur lésé est encore protégé par une exception tirée de la loi *Plætoria*, qui lui permet de se soustraire à l'exécution de son engagement ; et probablement aussi par une action civile au moyen de laquelle il peut en invoquer directement la nullité. Voy. Girard. *Le fragmentum de Formula Fabiana* (*Nouv. Rev. hist. de dr. franç. et étr.*, 1890, t. XIV, p. 697). — Karlowa, *Römische Civilprozess zur Zeit der Legis actionen*, 1872, p. 352.

du dommage injustement causé à l'un de ces biens (*damnum injuria datum*). Ces actions, dont le résultat était la condamnation à une amende fixe, pouvaient probablement être intentées par tout citoyen (1). Mais le demandeur représentait ici l'Etat considéré comme personne morale, comme propriétaire des biens composant son domaine privé, et non l'Etat ou le peuple considéré dans son unité. C'est pourquoi ces délits, par exemple le vol commis au préjudice du trésor public, pouvaient, le cas échéant, être poursuivis cumulativement de deux manières distinctes : 1° par une action criminelle devant les juridictions répressives ; 2° comme lésant les intérêts pécuniaires de l'Etat, par l'action pénale privée dont il est question ici, et qui, pour cette raison, bien qu'ouverte à tous, n'a rien de commun avec une action populaire proprement dite.

7° L'action de la loi *Furia testamentaria* (2), en vertu de laquelle nul ne pouvait accepter un legs supérieur à 1000 as ; la sanction de cette prohibition était une peine du quadruple de la valeur du legs accepté. M. de Ihering affirme (3) que l'action était populaire. Cela est fort possible en effet, car c'était le meilleur moyen d'obtenir l'application de la loi ; mais cela est douteux. D'ailleurs, le demandeur ne représentait que l'intérêt posthume du défunt, consistant à faire accepter l'hérédité testamentaire pour que la succession légitime ne s'ouvrit pas.

8° L'action de la loi *Marcia de usuris reddendis* (4). Cette

1. Voy. Mommsen, *Le Dr. publ. rom.*, trad. Girard, t. I, 2<sup>e</sup> édit., p. 210.

2. Ulp. *Reg. pr.*, § 2. — G. IV, 23.

3. *Op. cit.*, p. 113.

4. Gaius. IV, 23. — Pseudo Ascon., édit. Orelli, p. 110.

loi défendait au prêteur d'argent d'accepter ou de réclamer des intérêts. Comme la précédente, elle était une *lex minus quam perfecta* ; en cas de contravention, la demande du créancier n'était pas nulle ; mais il s'exposait à une peine du quadruple, que tout citoyen pouvait peut-être poursuivre, bien que cela soit encore assez douteux. Cette action était intentée, en réalité, dans l'intérêt du débiteur.

Pour une deuxième catégorie d'actions populaires impropres, le principal motif de les exclure est qu'elles n'ont pas le caractère pénal. Telles sont :

1<sup>o</sup> L'action *de collusione detegenda* (1). Elle était ouverte dans le cas où un maître avait, de mauvaise foi, laissé déclarer ingénu un de ses esclaves. Elle avait pour but de faire rescinder le jugement d'ingénuité, et aboutissait à l'attribution de l'esclave au demandeur. Elle se rapprochait donc beaucoup des actions populaires ; mais il est facile de voir qu'elle n'était pas pénale : l'attribution de l'esclave au demandeur n'était pas, en effet, une peine pour le maître, puisqu'il avait déjà lui-même l'intention de perdre sa propriété ;

2<sup>o</sup> L'exception de la loi *Cincia* (2). D'après le système de la loi *Cincia*, celui qui n'étant pas *persona excepta*, venait réclamer l'exécution d'une donation à lui faite et supérieure au *modus legitimus*, pouvait être repoussé par une *exceptio*. Cette exception, disaient les Proculiens, en désaccord sur ce point avec les Sabinien, appartient à toute personne. Mais elle ne protégeait que l'intérêt du donateur.

1. XL. 16, D. *de Coll. deteg.*

2. *Fr. Vatic.*, § 266.

## CHAPITRE III

### ORIGINE DES ACTIONS POPULAIRES.

L'origine des actions populaires est extrêmement obscure, et si l'on voulait leur assigner une date d'apparition précise, on se heurterait à des difficultés invincibles. Ceux qui ont écrit sur ce sujet ont néanmoins essayé d'éclaircir le problème ; il est à peine besoin, étant données la pénurie des documents et l'incertitude relative à beaucoup de ceux qui nous sont restés, de dire que ces efforts n'ont pu aboutir à la constitution d'un système unique et incontesté. Nous nous bornerons donc à exposer brièvement les points qui paraissent définitivement acquis.

Les difficultés sont bien plus grandes relativement aux interdits populaires et actions prétorienes qu'en ce qui concerne les actions légales. Cela tient surtout à la manière différente dont nous ont été transmises ces diverses actions. Nous connaissons les dernières directement par les lois qui les créaient, dont le texte a pu être retrouvé, et la date déterminée avec une approximation suffisante ; ces lois sont, en quelque sorte, des repères qui indiquent le chemin parcouru, et forment des bases solides pour l'histoire de notre institution. Les actions prétorienes et les interdits populaires nous sont, au contraire, con-

nus presque uniquement par le Digeste. Les compilateurs y ont inséré le texte de l'Édit, tel qu'il était, sans doute, dans la rédaction de Salvius Julien, et tel qu'il se trouvait dans les commentaires de Paul et d'Ulpien. Le texte des différents édits nous est donc parvenu seulement de seconde ou de troisième main, en bloc, sans que rien permette de savoir à quelles époques ces différents édits furent rendus. Nous sommes donc réduits, pour essayer de mettre un peu de lumière au milieu de cette obscurité, à nous référer à la marche et aux progrès généraux du droit honoraire.

On peut, sans trop s'avancer, poser en principe que les actions légales précéderent les actions prétoriennes et les interdits populaires, et que le préteur, lorsqu'il créa ces nouvelles formes de procédure, imita les institutions déjà existantes en vertu de la loi.

Les actions populaires légales paraissent être une dérivation d'un droit qui, depuis une époque reculée, appartenait aux magistrats romains, celui de frapper d'amende les citoyens qui se rendaient coupables de certaines infractions. Cette prérogative exista d'abord sous la forme du droit de coercition (*multæ dictio*). Puis, sous l'influence du mouvement général de la constitution romaine qui restreignit de plus en plus le pouvoir des magistrats, on vit se développer successivement, à côté de la première, d'autres procédures tendant à l'imposition d'une amende : la *multæ irrogatio* et la *multæ petitio*. Enfin, pour certains délits, on adjoignit à l'activité des magistrats celle des citoyens, à qui on ouvrit ainsi le droit de poursuivre l'amende. Sans faire une étude approfondie de ces diverses procédures, il est utile de retracer ici brièvement le tableau de ces transformations.



La coercition, notion tout à fait antique et sans analogue dans le droit public moderne, est le moyen par lequel un magistrat qui a émis un ordre dans les limites de ses attributions, se fait légalement justice à lui-même contre le citoyen qui refuse d'obéir (1). Elle est distincte de la juridiction criminelle, qui a pour but de punir celui qui a violé la loi, tandis qu'elle tend seulement à contraindre l'individu à l'obéissance (2).

Elle appartient d'abord au roi, qui pouvait en user arbitrairement. Elle passa ensuite aux consuls, avec l'*imperium* (3). Mais la puissance coercitive de ceux-ci était déjà moindre, et leur droit fut restreint à deux points de vue : d'abord par la loi *Aternia Tarpeia*, de l'an 300, qui fixa le maximum de l'amende (*multa suprema*) à 2 moutons et 30 bœufs (4) ; en second lieu, par l'extension du droit de prononcer des amendes coercitives, qui fut attribué d'abord à tous les magistrats détenteurs d'une partie de l'ancien *imperium* royal, puis à des magistrats qui n'avaient pas cet *imperium*.

Le terme technique pour désigner ce droit d'amende libre était *multæ dictio*, d'où *multam dicere*, ou plus simplement *multare* (5).

1. Mommsen. *Dr. publ. rom.*, trad. Girard, 2<sup>e</sup> édit., t. I, p. 185.

2. Elle permettait d'appliquer des peines très diverses, corporelles ou pécuniaires, parmi lesquelles l'amende avec prise de gage (*piignoris capio*).

3. I. 2, D. de orig. juris. 2, 16 : « *Solum relictum est ut in vincula publica duci juberent* ».

4. La loi *Papiria*, rendue en 324, déclarait que les amendes seraient payées en argent, et évaluait le mouton à 40 as, le bœuf à 100. La *multa suprema* était donc de 3020 as.

5. On trouve notamment ces expressions dans la *Lex Luci Luce- rini* : « *mollare licetod* » ; dans la loi *Silia* : « *multare liceto* » (Festus.

Une nouvelle restriction fut ensuite apportée au droit de coercition des magistrats par l'établissement du *jus provocationis*, dont l'application aux *multæ* date probablement de la loi *Aternia Tarpeia*. Les magistrats ne conserverent le *jus multæ dictionis*, pour les amendes supérieures au maximum fixé par la loi, que sous réserve du droit d'appel au peuple, ce qui amena sans doute cette conséquence qu'ils en usèrent rarement pour imposer de pareilles amendes. Comme ils conservaient, en effet, dans tous les cas, le droit de porter la cause directement devant le peuple dans un procès criminel ordinaire (*rogatio*), et de lui demander une condamnation contre le coupable, on peut penser qu'ils employèrent généralement pour les fortes amendes ce deuxième moyen, plus prudent parce qu'il ne les exposait pas à voir leur décision cassée par le peuple.

Ceci nous amène à parler de la deuxième procédure en matière d'amendes : l'*irrogatio multæ*. L'amende était dite alors *irrogata* (1). Ici, le magistrat agit bien encore librement en l'absence de toute loi pénale, en vue d'obtenir une condamnation qu'il évalue lui-même, mais l'acte a perdu son caractère coercitif et spontané. Il y avait une simple *rogatio ad populum*, semblable à celle usitée lorsque les comices étaient saisis de propositions

V° *Publica Pondera*) ; dans la loi osque de *Bantia* : « *multas multaum licitud* » ; dans la loi *Quinctia* (l. 23 et 43) ; dans la loi de *Malaca* (c. 66) ; au Digeste V, 1, *de judic.* 2, 8 ; au Code, I, 54, *de modo mult.* 2.

1. L'expression se trouve dans la loi latine de *Bantia* (al. 2). Elle est rapportée dans Cicéron, *Pro Rubir.* 3 ; *pro Dom.* 22 ; *pro Milone*, 14 ; — dans Aulu-Gelle, 6, 19. Mais souvent, on rencontre ces amendes désignées par une expression plus générale : *ad plebem ferre, ad populi judicium adducere, pecuniam anquirere*, etc. (Tit. Liv. 6, 38 ; 23, 42 ; 26, 3 etc.).

de lois, en vertu de ce principe que le pouvoir législatif et la justice criminelle résident dans le peuple. L'*irrogatio multæ* se développa donc à côté de la *multæ dictio*, du jour où la *provocatio* fut étendue aux fortes amendes (1).

A côté de ce système, en apparut un autre qui restreignait encore le pouvoir des magistrats : celui de la *multæ petitio*, dans lequel l'amende est expressément établie par une loi et pour une somme déterminée. Le magistrat se borne alors à demander au peuple de condamner l'accusé à la somme fixée par la loi. Il ne s'agit plus d'une *rogatio* adressée aux comices, mais d'une simple *accusatio*, portée devant eux en leur qualité de tribunaux criminels, pour appliquer une loi de l'Etat. Le montant de l'amende est fixé de différentes manières : le plus souvent, c'est une somme déterminée en chiffres (2) ; d'autres fois, elle est fixée à une quote-part de la fortune (3), par exemple, à 1000 as de moins que la moitié de la fortune. Ces amendes légales existaient certainement dans la deuxième moitié du sixième siècle (4).

Ces amendes, comme toutes les précédentes, appartenaient à la procédure criminelle (5). Conformément à la

1. Tit. Liv. 2, 52 ; 25, 3. — Aulu-Gelle. 10, 6. — I. 48, D. *de off. præs.* 6, 9.

2. Ainsi Loi Munic. de Todi ; loi osque de *Bantia*.

3. Aulu-Gelle. VII, 3, al. 10.

4. Elles sont mentionnées dans un discours prononcé en 587 par Caton, qui y faisait allusion à des lois déjà anciennes (Aulu-Gelle, *loc. cit.*).

5. On les désignait les unes et les autres sous le nom de *pœna* (L. 16, D. *de verb. sign.* 431, 1). M. Bruns place dans une catégorie à part les amendes désignées par la formule spéciale *pœna esto*. Mais il paraît téméraire de faire reposer une distinction de cette impor-

règle suivie devant les comices, les magistrats seuls pouvaient requérir l'application de la loi ; ce droit n'appartenait pas au citoyen, qui pouvait tout au plus dénoncer l'infraction au magistrat compétent, dénonciation qui était probablement récompensée par l'abandon d'une partie de l'amende prononcée.

Un dernier pas fut enfin accompli, et l'on arriva à la notion d'action populaire. Parmi les faits portant atteinte au bon ordre social et méritant une peine pécuniaire, les Romains firent une distinction : les uns, les plus graves, restèrent dans la sphère du droit pénal, et furent réprimés par une amende criminelle ; ils formèrent le domaine de la *multæ irrogatio* et de la *multæ petitio*. Ces amendes fixes étaient prononcées par les comices ; elles le furent ensuite par les *quæstiones perpetuæ*, et plus tard par les juridictions criminelles impériales. D'autres infractions, les moins graves, continuèrent à être frappées en vertu du droit de coercition, qui, fortement battu en brèche par le développement de la constitution romaine, ne subsista plus que pour des infractions très légères. Enfin, les infractions trop peu graves pour motiver un procès criminel, mais assez importantes pour être soustraites au droit de coercition, formèrent une catégorie à part, et donnèrent lieu aux actions populaires.

Ici, l'aspect de l'institution est différent : bien que le caractère délictueux de l'acte soit conservé, il n'est plus aussi apparent que dans les procédures précédentes. Comme on donnait l'action à tous les citoyens, et qu'on

tance sur une différence d'expression qui est loin d'être nettement formulée par les jurisconsultes. Le mot *pæna* paraît avoir été un terme général du langage usuel, plutôt qu'un terme technique. Voy. Maynz, *Nouv. Revue hist. de Dr. fr. et étr.*, 1882, p. 32, note 35.

ne voulait pas recourir aux formes compliquées de la procédure criminelle, on attribua la connaissance de ces affaires aux tribunaux civils, la procédure prit l'apparence d'un procès ordinaire, et l'amende celle d'une dette civile. « L'amende, dit M. Mommsen (1), est plutôt une créance pécuniaire conditionnelle de l'*ararium* contre un particulier : celui qui enfreindra la loi sera obligé à payer cette somme à l'Etat. » C'est ce qui résulte clairement de la formule ordinaire relative à ces amendes : *dare damnas esto*. On ne parle plus ici de *multa*, mais d'une obligation civile.

A quelle époque remonte ce droit d'agir ainsi donné à tous les citoyens ? Le plus ancien exemple nous est fourni par le vieux statut du bois sacré de *Luceria*, qui date de la première moitié du sixième siècle (2). Il défend de déposer des immondices, d'ensevelir aucun cadavre, et d'accomplir aucune cérémonie funèbre dans ce bois. Il ajoute : « *Sei quis arvorsu hac farit, ceivium quis rolet pro ioudicatod nummum l. manum injectio estod. Seire magisteratus volet moltare, licetod.* »

Il y a dans ce statut une alternative remarquable, une double procédure permise contre le délinquant : tout citoyen peut agir contre lui par la *manus injectio pro iudicato* ; ou bien le magistrat peut faire usage de son droit d'amende arbitraire et *multare*, c'est-à-dire *multam dicere*. Cette alternative s'explique facilement si l'on réfléchit à la manière dont les Romains procédaient dans leurs in-

1. *Op. cit.*, t. I, p. 206.

2. Girard. Textes, p. 22. Les prescriptions de ce statut n'étaient applicables que dans la colonie latine de *Luceria* ; mais elles n'en sont pas moins importantes, car elles doivent avoir été empruntées par la colonie à la métropole, chose fréquente chez les Romains.



novations juridiques : lorsqu'ils créaient une institution nouvelle, relative à une matière déjà prévue et réglée par une institution ancienne, ils ne supprimaient point en général celle-ci, mais lui juxtaposaient simplement la nouvelle, de sorte qu'elle disparaissait par voie de désuétude, ou se limitait à une petite partie de son ancien domaine, pour laquelle elle conservait son utilité. Nous nous trouvons justement en présence d'un de ces cas ; la *multa* arbitraire, nous l'avons vu, ne fut pas supprimée par la création des amendes fixes, son application se réduisit seulement aux cas auxquels elle paraissait le mieux appropriée. Le but du statut de *Luceria* est avant tout d'empêcher que le délinquant n'échappe à la peine, et pour cela, rien de plus simple que de laisser les deux institutions fonctionner parallèlement.

Cette coexistence de deux espèces d'amendes dans une même loi n'est pas un fait isolé. On la retrouve dans un assez grand nombre de lois postérieures. Ainsi, dans la loi osque de *Bantia* (1), la *multa* arbitraire est placée à côté de la *multa* fixe criminelle. Dans la *Lex coloniae Juliae Genetivæ*, elle existe en même temps que les amendes fixes établies sous la formule *dare damnas esto* (2). Il en est de même dans la loi *Quinctia* (3), et dans la loi de *Malaca* (4). La *multa dicta* s'était donc conservée longtemps après

1. Al. 3. 5.

2. Ch. 96. Il est dit, dans ce chapitre, que la curie pourra connaître de certaines affaires pécuniaires, notamment de *multis pœnisque*. Ces mots, qui désignent évidemment tous deux des amendes, doivent avoir un sens différent qui ne peut être que celui indiqué ci-dessus. Voy. Bruns. *Zu den Erzählungen von Osuna*. Kl. Schr., t. II, p. 292.

3. Front. de Ag., § 129.

4. Ch. 66.

l'apparition des amendes fixes, et il n'est pas étonnant de la rencontrer dans le statut de *Luceria*, plus voisin de l'époque primitive.

Le point le plus intéressant à observer dans ce statut, c'est que l'amende établie peut être poursuivie par tout citoyen au moyen de la procédure de *manus injectio pro judicato*. La conclusion à en tirer, c'est que le principe des actions populaires légales était connu à l'époque des actions de la loi, et que le statut de *Luceria* nous offre un exemple de ces actions sous leur forme première. Il est facile, en effet, de s'apercevoir que la formule « *manus injectio esto* » de cette loi équivalait à la formule « *dare damnas esto* » des lois postérieures. Cela ressort très clairement de cette observation qu'à l'époque primitive, la procédure de *manus injectio* était toujours applicable au *damnas*, corrélatrice d'une *damnatio* prononcée. Elle sanctionnait d'abord le *legs per damnationem*, dont le caractère essentiel, ainsi que son nom l'indique, était une *damnatio* prononcée par le testateur. Ainsi encore, dans le contrat de *nexum*, qui donnait certainement lieu à la *manus injectio* contre le débiteur, le créancier prononçait, au moment de la pesée du métal, une *damnatio* indiquant l'époque et le montant de la restitution (1). La même corrélation existait dans la loi *Aquila* (2), qui établissait une

1. C'est ce qui résulte du passage où Gaius (III, 474) rapporte la formule prononcée par le *nexus* qui se libère *per as et libram* : « *quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo* ». Puisque le débiteur déclarait avoir été *condemnatus*, il est certain qu'une *damnatio* avait été prononcée au moment du contrat.

2. Voy. Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen*, p. 105. — Castellari, *Della lex Aquilia* (*Archiv. Giur.*, t. XXII, p. 385). — Keller, *Proc. civ.*, trad. Capmas, § 49.

*manus injectio* et contenait la formule *dare damnas esto* ; et l'on peut penser avec M. Bruns (1) que la même formule se trouvait dans toutes les lois en vertu desquelles on donnait la *manus injectio*, comme les lois *Publilia de Depensis*, *Furia de Sponsu*, *Furia testamentaria*, *Marcia de Feneratoribus* (2). On peut donc tenir pour certain que la rédaction du statut de *Luceria* équivalait à la formule *dare damnas esto* que l'on trouve dans les textes postérieurs.

Le principe des actions populaires légales était donc connu dès le milieu du sixième siècle. Toutefois, on peut penser qu'il ne fut pas d'abord d'une application générale, et ne se développa que d'une manière progressive. En effet, on eut sans doute quelque peine à admettre que le citoyen eût le pouvoir de poursuivre le recouvrement des créances pécuniaires de l'Etat, car cela était le rôle spécial de certains magistrats. Ajoutons que, dans les procès criminels, le droit d'accusation populaire n'existait pas encore, puisque devant les comices, les magistrats pouvaient seuls soutenir l'accusation. Il ne faut donc pas s'étonner de voir, pendant un certain temps, la poursuite des amendes fixes confiée souvent aux magistrats, soit à quelques-uns d'entre eux spécialement désignés, soit à tous indistinctement, ainsi que cela a lieu dans la loi latine de *Bantia* § 2 : « *HS... nummum populo dare damnas esto et eam pecuniam qui volet magistratus exsigito* » (3).

L'époque qui vit le développement complet des actions

1. *Op. cit.*, p. 329.

2. Gaius. IV; 21-23.

3. Plébiscite du commencement du VII<sup>e</sup> siècle. Girard. Textes, p. 27. Les premiers mots : *nummum... esto et* sont restitués ainsi par Rudorff et Bruns, contrairement à l'opinion de Mommsen. Voy. Bruns, *op. cit.*, p. 332.

populaires légales fut la fin du sixième siècle et le commencement du septième. A cette époque, le citoyen avait pris depuis longtemps conscience de son rôle dans l'Etat, les *quæstiones perpetuæ* étaient créées et croissaient en nombre depuis l'an 605, tout poussait à l'extension du droit de poursuite des amendes légales à tous les citoyens. A ces raisons s'ajoutait le désir de soulager les magistrats, et aussi d'assurer plus complètement le recouvrement de la peine. Ce dernier motif était particulièrement décisif relativement aux amendes encourues par les magistrats, car on a vu qu'un grand nombre d'amendes étaient précisément destinées à punir ceux-ci en cas d'inaccomplissement des devoirs de leur charge. Il est donc permis de penser que le dernier siècle de la République fut celui où les actions populaires légales reçurent tout leur développement.

Quant aux interdits et aux actions prétoriennes populaires, ils ont une origine postérieure à celle des actions légales, du moins en tant que modes d'agir ouverts à tous. Car il est probable que, pour les uns comme pour les autres, le caractère populaire ne fut pas leur caractère originaire, et qu'ils l'empruntèrent aux actions légales quelque temps seulement après leur création.

En ce qui concerne les interdits en général, le problème de leur origine est encore loin d'être résolu, et les systèmes sur ce sujet sont bien contradictoires; mais ce qu'on peut très raisonnablement penser, c'est que les premiers, qui remontent à l'époque des actions de la loi, furent ceux relatifs aux matières d'ordre public, notamment ceux qui avaient pour objet la protection des *res*

*sacræ* et des chemins ou fleuves publics (1). Cette protection est indispensable dans toute société, et puisque à Rome les lois de l'Etat ne s'en occupaient pas, elle dut être organisée de bonne heure par le magistrat. Mais il est probable que ces interdits restèrent d'abord de pures voies de droit privé, ouvertes seulement à la personne intéressée, et cela pour deux motifs : en premier lieu, par suite d'une notion insuffisante de l'intérêt public, qu'on ne considérait pas comme distinct des intérêts privés, de sorte qu'il était réputé lésé seulement si l'un de ceux-ci l'était aussi ; ensuite, on pensait que le seul intérêt qui pût permettre d'intenter une action était l'intérêt privé, que pouvait invoquer seulement la personne directement lésée.

Les actions prétoriennees remontent moins haut, et sont sans doute postérieures à la loi *Ebutia* qui date vraisemblablement du premier tiers du septième siècle, et après laquelle seulement le préteur commença à créer des actions. Il est probable que, parmi les premières créations prétoriennees, doivent figurer les actions qui nous occupent. Certaines d'entre elles ont pour objet des intérêts que l'on trouve protégés dans toutes les sociétés organisées : la sécurité publique dans les rues et chemins publics, le respect des sépultures. Il est très probable que le préteur, dès qu'il créa des actions, songea à protéger ces intérêts par le nouveau moyen très efficace dont il disposait ainsi.

4. Il importe, cependant, de remarquer que les *res sacræ* et les chemins ou fleuves publics dont la protection fit, à notre sentiment, l'objet des interdits les plus anciens cessèrent, depuis la création de la censure, d'être placés sous la surveillance exclusive des magistrats judiciaires. Leur conservation était assurée depuis cette époque par les censeurs, et, à défaut, par les consuls.



Mais on peut faire à propos des actions prétoriennes la même conjecture qu'à propos des interdits populaires : elles durent, pour les mêmes motifs, avoir lors de leur création, et conserver pendant un certain temps le caractère d'actions purement privées. Et ici cette conjecture paraît recevoir une confirmation des textes eux-mêmes. Si l'on examine, par exemple, celui de l'Edit *de sepulchro violato*, on se rendra compte aisément qu'il a été composé en deux parties, et que la seconde, où l'action est donnée à tout citoyen est plus récente que la première, où la faculté d'agir n'appartient qu'à la personne lésée. Dans le premier membre de phrase, le préteur dit *judicium dabo*, c'est-à-dire j'organiserai une action pour ce cas nouveau, ce qui était créer une action ; dans le deuxième, il dit : *actionem dabo*, ce qui signifie : j'accorderai l'action déjà créée. Le droit ne devint donc populaire que par une transformation de l'action primitive, accordée à celui *ad quem res pertinet* (1). On peut vraisemblablement penser qu'il en fut de même des autres actions où un intérêt privé se trouvait en jeu : l'action *de effusis et dejectis*, et l'action édilicienne *de bestiis*. Lorsque ces actions furent accessibles à tout citoyen, le préteur fit ensuite un pas de plus et créa des actions pour le cas où l'intérêt public seul pouvait être compromis : l'action *de positis et suspensis* qui compléta l'action *de effusis*, et prit place à sa suite dans le même Edit, l'action *de albo corrupto*, et enfin, postérieurement aux autres, l'action *de tabulis apertis*, qui date de l'époque d'Auguste, et dans laquelle est visible l'influence de principes plus récents.

A quelle époque ces actions et interdits devinrent-ils

1. Voy. Gradenwitz. *Interpolationen in den Pandekten*, 1887, p. 103.

vraiment populaires ? Une réponse précise est impossible à donner. La conjecture la plus vraisemblable est celle qui rapporterait cette transformation au cours du septième siècle de Rome, à l'époque où était déjà ouverte et se constituait la série des actions légales, et où un assez grand nombre d'entre elles fonctionnaient déjà. Il est probable que le prêteur, habile à user des moyens qui s'offraient à lui, s'inspira alors du modèle que lui présentaient les lois et mit à la disposition de tous les citoyens nos actions et interdits, qui acquirent ainsi leur caractère définitif après avoir fonctionné pendant un certain temps comme voies de droit privé.

## CHAPITRE IV

### CARACTÈRE PROCURATOIRE DES ACTIONS POPULAIRES

L'une des questions les plus délicates qu'aient fait naître les actions populaires est celle de savoir à quel titre s'y présente le demandeur, s'il n'est que le représentant, le *procurator* de l'État, ou bien s'il fait valoir un droit propre, réclamant une somme d'argent en vertu d'une simple obligation civile qui naîtrait, non au profit de l'État considéré comme personne morale, mais au profit de chaque citoyen.

De tout ce que nous avons déjà dit, il nous paraît résulter avec évidence que les actions populaires avaient une nature franchement procuratoire. Nous savons qu'elles répriment des faits de nature délictuelle, et qu'elles ont avec les actions du droit criminel une analogie marquée. Or, personne ne doute que dans celles-ci, l'accusateur ne représente l'intérêt social ; il en doit être de même pour les autres. Les formes de procédure sont différentes, l'intérêt protégé est moins capital, mais il est de même nature, et le demandeur joue le même rôle.

Il y a, du reste, outre cette raison théorique, des raisons positives qui conduisent à attribuer le caractère procuratoire aux actions populaires. Que l'on considère les règles qui leur sont appliquées par les sources, et

l'on s'apercevra qu'elles ne sont autre chose qu'une application des règles générales de la *procuratio*. Le fragment 6 au titre de *popularibus actionibus* déclare que celui qui intente une action populaire ne peut agir par l'intermédiaire d'un *procurator*, ce qui est conforme au principe en vertu duquel le représentant en matière de droit privé ne peut se substituer un autre mandataire (1). De même, quand le procès aura été jugé, si un second citoyen veut poursuivre à nouveau le délinquant, l'exception *rei judicatae* pourra lui être opposée, ainsi qu'à tout autre qui voudrait renouveler l'action (2). Pourquoi cela? Parce que le second demandeur ne pourrait venir que comme le représentant d'un intérêt unique, celui de la communauté, qui a été invoqué une première fois, et parce que le *dominus litis* dont le droit est épuisé par la première *litis contestatio*, obtenue par son premier *procurator*, demanderait en vain à le faire valoir à nouveau au moyen d'un second mandataire. Enfin, il est à remarquer que les personnes qui ne peuvent être mandataires *ad litem* en général sont exclues aussi de l'exercice des actions populaires, c'est-à-dire les femmes, les enfants et les infâmes (3).

Ce n'est pas tout; il y a au Digeste plusieurs textes qui ne peuvent se comprendre si l'on n'admet pas que le demandeur représente l'Etat. En premier lieu, la définition donnée par Paul : *Eam popularem actionem dicimus quæ suum jus populi tuetur* (4). Puisque l'action protège le droit du peuple, c'est que le citoyen agit au nom de celui-

1. XVII. 1, D. *mandati*, 8, 3. — XLIX. 1, D. *de appellat.* 4, 5.

2. D. *de pop. act.*, 3, pr.

3. D. *de pop. act.*, ff 4 et 6.

4. D. *Eod. loc.*, 1.

ci. Telle est aussi la seule explication possible d'un autre fragment qui confirme le premier : pour justifier l'*operis novi nuntiatio* populaire, Paul donne ce motif : « *Nam Reipublicæ interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere* » (1). Ce fragment et le précédent sont tirés du même commentaire de Paul sur l'Edit; on doit donc naturellement les compléter l'un par l'autre, et l'on peut très légitimement considérer le second comme justifiant la définition donnée dans le premier. Le mot *Reipublicæ* fixe le sens du mot *populus* qui signifie vraiment l'Etat; le demandeur est donc bien le *procurator* de l'Etat, ainsi que l'indiquent clairement les mots : *ad defendendam causam*. Bien plus concluant encore est un passage, relatif à la même action en matière de *res publicæ*, dans lequel le demandeur est expressément désigné comme représentant d'un intérêt étranger : *quoniam de eo opere alieno jure contendo, non meo* (2).

Malgré ces raisons, on a voulu établir une distinction entre les actions populaires : on a mis de côté les actions légales pour en faire une classe à part, à laquelle on reconnaît ce caractère de représentation; mais on le refuse à toutes les autres, actions prétoriennes et interdits.

Tout le monde est d'accord en ce qui concerne les actions

1. XXXIX. 1, D. *de op. nov. nunt.* 4.

2. D. *Eod. tit.* 8, 3. On pourrait aussi invoquer le passage suivant de Justinien (Inst. IV, 40, pr.), inspiré de Gaius (IV, 82) : « *alterius nomine agere non licere, nisi pro populo* ». Mais il est préférable de le laisser de côté, car d'une part, beaucoup d'auteurs appliquent cet *agere pro populo* à des cas de représentation autres que les actions populaires; et d'autre part, MM. Krueger et Studemund ont montré dans leur édition de Gaius que ces mots ne se trouvent pas dans le texte.



légales, car outre les raisons générales données ci-dessus, il y en a une spéciale qui supprime toute raison de douter : c'est que l'amende y est poursuivie au profit de la caisse de l'Etat ou du municipale. Dans ces conditions, le demandeur agissant pour la punition d'un délit commis contre l'intérêt public, poursuivant une amende au profit du trésor public, ne peut être considéré que comme le représentant de l'État.

Mais il en est autrement dans les actions prétoriennes et interdits populaires : le résultat de l'action y profite, en général, au demandeur lui-même. De cette différence de résultat, on a conclu à une différence de nature ; M. Bruns, le principal défenseur de ce système, ne doute pas qu'il n'existe une étroite corrélation entre ces deux faits, attribution de l'amende à l'État, et caractère procuratoire de l'action. Selon lui, l'attribution de l'amende au demandeur indique manifestement que celui-ci agit en vertu d'un droit propre (1). Pour justifier cette affirmation et définir ce droit propre, il soutient que les actions populaires dérivent des interdits populaires pour la protection des *res publicæ*, et sont fondées avec eux sur un même principe, qu'il trouve exposé dans une théorie due à M. de Ihering.

Cette théorie avait été émise pour la première fois par le célèbre romaniste dans son livre sur l'*Esprit du Droit Romain* (2), et développée plus tard dans la consultation qu'il fournit à propos du procès entre les deux cantons de Bâle, relativement aux fortifications de cette ville (3). Il exposait que la famille, la *gens* et l'État sont à Rome trois

1. *Op. cit.*, p. 313.

2. Tome I, p. 186, 200.

3. *Vermischte Schriften Jurist. Inhalts.*, 1862, p. 103-154.

institutions analogues, établissant entre leurs membres un rapport d'étroite communauté : de même que les *gentiles* avaient un droit de copropriété sur les biens de la *gens*, de même, les citoyens ont sur les *res publicæ* un droit indivis. L'État, en effet, n'était pas pour les Romains, comme pour nous, une personnalité distincte des membres qui la composent : il désignait simplement le peuple, *populus*, c'est-à-dire l'ensemble des citoyens. « L'État n'est pas quelque chose de différent, en dehors et au-dessus des citoyens, les citoyens eux-mêmes sont l'État : État et peuple sont équivalents » (1). Ce droit indivis n'est pas un droit de copropriété, car les *res publicæ* sont *extra commercium*, incompatibles avec la notion de propriété ordinaire, et, de plus, n'ont pas d'autre rôle et utilité que de servir à l'usage commun. Il s'agit donc ici d'un droit de jouissance publique, ou droit d'usage général (*öffentliches Nützungsrecht oder Recht des Gemeingebrauchs*) que tout citoyen possède indivisément avec les autres, et qu'il a le pouvoir de faire respecter.

Ces prémisses ainsi posées, M. Bruns en a facilement tiré la conséquence. Il est parti des interdits populaires pour la protection des *res publicæ*, qu'il déclare, conformément à la théorie précédente, être exercés en vertu d'un droit particulier du demandeur. « Dans le droit d'user des chemins, des fleuves, etc..., est implicitement contenu celui d'exercer les actions prohibitives ou restitutoires, si quelqu'un, par un acte quelconque, en rend l'usage plus difficile. En cela, le citoyen fait toujours valoir avant tout et directement son propre droit subjectif et

1. *Esprit. du Dr. Rom.* Trad. Meul, t. I, p. 214.

non celui du public » (1). Quant aux autres actions populaires prétoriennes, elles ont été créées à l'imitation de ces interdits : les plus anciennes, celles qui ont pour objet la protection des rues et chemins, les actions *de positis et suspensis*, *de effusis et dejectis* et l'action édilicienne *de bestiis* sont évidemment basées sur le même principe, elles ont aussi pour fondement « l'intérêt immédiat qu'a tout citoyen à ce que le trafic par les rues soit sûr et sans péril ». Il est vrai que les autres actions prétoriennes résistent absolument à l'extension de ce principe, mais M. Bruns résout fort habilement la difficulté : les Romains se seraient laissé tromper par les résultats pratiques de l'institution ; ils auraient vu une seule chose : que l'action populaire punissait un fait dommageable à l'intérêt général au moyen d'une peine payée au demandeur ; ils auraient oublié que ce qui justifiait cette attribution de l'amende, c'était l'existence d'un droit propre chez le demandeur. Ils instituèrent donc des actions semblables pour des cas où celui-ci n'agissait nullement en vertu d'un pareil droit. C'est ainsi que s'expliquent les actions *de sepulchro violato*, *de albo corrupto* et *de tabulis apertis*. La première « forme une sorte de transition » ; sans doute, on n'y trouve plus un intérêt immédiat et général des citoyens, mais la violation des sépultures est un délit dont la répression importe moins au bon ordre proprement dit de l'État, qu'à l'intérêt de tous les citoyens menacés dans la *sanctitas* de leurs tombeaux. Dans l'action *de albo corrupto*, au contraire, l'intérêt propre des citoyens fait complètement défaut, et le demandeur apparaît effectivement comme une sorte de représentant de l'État.

1. *Op. cit.*, p. 368.

Quant à l'action *de tabulis apertis*, elle n'est plus une action populaire, mais une véritable accusation publique, une action procuratoire où le demandeur gagne la moitié de l'amende à titre de pure récompense ; elle se rattache au système des peines pécuniaires au profit de l'État qui se développa beaucoup au commencement de l'Empire aux dépens de celles des vraies actions populaires.

Telle est la théorie de M. Bruns : nous croyons devoir résolument l'écarter. Son point de départ, la corrélation entre la nature des actions populaires et l'attribution de l'amende, les idées empruntées à M. de Ihering, tout cela nous paraît inexact.

Ne peut-on pas concevoir, en premier lieu, qu'une action populaire dans laquelle l'amende profite au demandeur soit procuratoire ? Notre réponse est affirmative. Nous croyons que l'attribution de l'amende n'a pas l'importance qu'on a voulu lui donner. Il nous semble qu'en cette matière, les Romains, conformément à la pratique du droit primitif, se sont surtout préoccupés du résultat à atteindre, à savoir infliger une punition pécuniaire au délinquant ; que le sort de la somme ainsi payée a été une de leurs préoccupations secondaires, et n'a été réglé que d'après des raisons d'utilité pratique. Cette idée est la seule qui permette d'expliquer l'extrême variété que l'on remarque en général dans leur système de peines pécuniaires : tantôt le produit des amendes tombe dans le trésor public (1) ; tantôt il est versé dans une caisse spéciale (2) ; tantôt il se divise en deux parties dont l'une

1. Par ex. *Lex Acilia Repet.* — Comp. Tacite, *Ann.* XIII, 28.

2. Il était versé fréquemment dans le trésor des Pontifes ou dans la caisse d'un temple : *in sacrum judicare* (Loi *Silia*, Festus, p. 246).

est donnée à l'accusateur à titre de récompense (1). En particulier, en ce qui concerne les actions populaires, on peut observer la même diversité : parmi les actions légales, il y en avait dans lesquelles l'amende n'appartenait pas exclusivement à la communauté, mais dont une partie était attribuée au demandeur ; telle était celle de la loi *Mamilia* (2) ; à l'inverse, parmi les actions prétorienes, il y en avait où l'amende n'était pas attribuée toute entière au demandeur, mais profitait en partie à l'État ; telle était l'action *de tabulis apertis* (3). On voit par là qu'il faut attacher peu d'importance à l'attribution de la somme, pour fixer la nature des actions populaires, et que les actions prétorienes et interdits peuvent être procuratoires, tout en profitant au demandeur. Il faudrait du moins expliquer comment il se fait que l'amende appartienne à l'État dans les actions légales, et au demandeur dans les autres ; mais la réponse à cette question sera donnée dans un des chapitres suivants.

Nous avons, pour le moment, à montrer pourquoi l'opinion de M. Bruns, relative au droit d'usage commun des citoyens sur les *res publicæ*, ne saurait être admise.

Il n'est nullement démontré que les Romains aient considéré les *res publicæ* comme ne pouvant être l'objet du droit de propriété (4). Ce droit était la base de la

1. C'est très souvent la moitié ; par ex. Frontin, *De aquis*, c. 127 ; « *pena H. S. X millia... ex quibus pars dimidia premium accusatori daretur* ». Comp. Tacite. *Ann.* IV, 20.

2. Ch. V.

3. XXIX. 5, D. de *S. C. Silan*, 25, 2.

4. Pour la réfutation complète de la théorie de M. de Ihering, qui refuse de voir dans les *res publicæ* une propriété de l'État, voy. Ubbelohde. *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* (livres 43 et 44, 4<sup>e</sup> partie, 1<sup>re</sup> section, p. 32 et suiv.).



théorie romaine sur les choses en général, et s'appliquait aux *res publicæ* comme à toutes les autres. Si elles sont déclarées *extra commercium*, cela signifie simplement que leur destination les soustrait aux transactions ordinaires du droit privé. Mais c'est en vain qu'on voudrait en faire des *res* de nature spéciale, car on arriverait ainsi à créer de toutes pièces un nouveau droit réel, le droit d'usage public, auquel les Romains ne font aucune allusion, et auquel ils n'ont certainement pas pensé.

L'affirmation que, chez les Romains, l'Etat n'avait pas une personnalité qui permit de voir en lui un propriétaire, est contraire à tout ce qu'ont écrit les jurisconsultes, lorsqu'ils ont parlé du *populus* titulaire de divers droits ; d'où il résulte clairement qu'ils l'ont considéré comme réunissant en lui les éléments de la personnalité. Par *populus*, ils n'entendaient pas la simple somme des citoyens, mais le peuple organisé politiquement, qui se présentait sous sa forme concrète dans la réunion des comices. Certes, il n'est pas exact de considérer cette assemblée comme une simple réunion de personnes ; elle est elle-même une personnalité nouvelle, fort supérieure aux individualités qui la composent ; on lui reconnaît le principal attribut de la personnalité ; elle a une *majestas* (1) rigoureusement protégée par la loi. Le *populus* a des terres : *ager populi romani*, il a un trésor particulier, *ærarium*. Demande-t-on une preuve plus frappante encore de la personnalité de l'Etat ? Qu'on jette les yeux

1. Sall. *Jug.* 17 : « *per majestatem populi romani* ». — Senec. *Contr.* 4, 25 : « *populi romani majestatem lædere* ». — XLVIII, 4, D. *ad leg. Jul. Maj.* 1, 1 : « *Majestatis crimen illud est, quod adversus populum romanum...* ». Voy. Pernice. *Labes*, t. 1, p. 263 et suiv. — Dernburg. *Rechtsgutachten*, p. 9 et suiv.

sur ce fragment de Marcien (1) : « *Universitatis sunt, non singulorum, veluti, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, et similia et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis.* » On y trouve la personnalité et le droit de propriété de l'Etat directement exprimés et l'on peut en conclure avec un auteur que nous avons eu déjà l'occasion de citer (2), que « l'ordre juridique romain est basé sur la distinction rigoureuse du droit d'après ses deux sujets (Träger), le *paterfamilias* et le *populus romanus*, l'un dans le droit privé, l'autre dans le droit public. »

On peut donc affirmer que l'Etat est propriétaire des *res publicæ*; quant à l'usage des citoyens, il n'est que la forme sous laquelle s'exerce ce droit de propriété, en sorte que celui qui agit pour protéger le droit d'usage, défend au fond le droit de l'Etat. Nous n'insisterons donc pas sur cette théorie du droit d'usage commun sur les *res publicæ*, qui laisse entière la question du caractère procuratoire des actions populaires.

Qu'on examine, au contraire, chacune de ces actions en particulier, et l'on s'apercevra qu'elles admettent toutes comme base cette notion fondamentale de représentation; que le prétendu droit propre du demandeur n'est qu'un de leurs éléments accidentels et accessoires.

Et d'abord l'action *de tabulis apertis* : ici le caractère procuratoire ne fait doute pour personne; il est bien évident que le demandeur représente l'Etat, et non son in-

1. I. 8. D. de divis. rer. 6, 1.

2. Maschke. *Zeitsch. der Sav. Stift.*, t. VI, p. 232.

térêt personnel ; il agit au même titre que celui qui intente une accusation criminelle (1). La similitude est si frappante, que M. Bruns lui-même a dû la constater, et reconnaître que l'action est « à proprement parler une véritable accusation. » Aussi, nous savons qu'il l'exclut résolument de la liste des actions populaires prétoriennes. Mais il élude ainsi la difficulté plutôt qu'il ne la résout, car l'action *de tabulis apertis* est précisément qualifiée de populaire par le Digeste : *palam est autem popularem actionem esse*. Si dans le commentaire de Gaïus d'où est extrait ce fragment, il n'y avait pas ces termes mêmes, il y en avait d'équivalents, et Gaïus était mieux placé que nous pour savoir quelles actions méritaient la qualification de populaires. La solution de M. Bruns sur l'action *de tabulis apertis* se heurte donc à un texte formel ; mais là n'est point encore son principal défaut ; ce qu'on peut lui reprocher de plus grave, c'est de détruire irrémédiablement tout le système si laborieusement édifié.

Si l'on admet, en effet, que dans l'action *de tabulis apertis* le demandeur représente l'intérêt public, on est logiquement obligé de l'admettre également pour toutes les autres actions populaires, car elles ont le même fondement. Dans l'action *de albo corrupto*, M. Bruns le reconnaît encore, on ne peut apercevoir aucun intérêt personnel du demandeur ; où le trouver, en effet ? Ce qui est offensé, c'est le bon ordre de l'Etat ; c'est la *contempta majestas prætoris* qui est le fondement de la peine, et le demandeur apparaît effectivement comme le *procurator* de l'Etat. Et cependant, remarquons-le, l'amende appar-

1. Aussi Paul (*Sent.* III, V, 12 a), emploie pour cette amende les termes usités d'habitude en matière criminelle : « *amplius his et centum milia sestertium pœna inrogatur* ».

tient bien ici au demandeur, et personne ne doute que l'action ne soit une vraie action populaire.

L'action *de sepulchro violato*, dit M. Bruns, forme une transition, mais l'intérêt immédiat du demandeur se manifeste encore, car la violation de sépulture menace l'intérêt de tous les citoyens dans la *sanctitas* de leurs tombeaux. Ainsi donc, le demandeur non lésé agit en vertu d'un droit propre, parce qu'il peut craindre légitimement que son sépulcre familial ne soit aussi un jour l'objet d'une violation. Or, est-ce bien là ce qu'on appelle un intérêt personnel ? Nullement, car on peut en dire autant de tous les délits et crimes du droit pénal : quand un meurtre a été commis, tous les citoyens peuvent craindre pour leur propre existence menacée par le méfait ; mais si l'un d'eux agit contre l'auteur, personne ne prétend qu'il exerce un droit propre, et on ne le considère que comme le représentant de l'intérêt social. Il en est rigoureusement de même du citoyen qui poursuit celui qui a violé la sépulture d'un tiers. Sans doute, chacun a pour la répression un intérêt indirect qu'il ne faut pas méconnaître, mais cet intérêt ne peut plus servir de base à l'action, car il est allé se fondre dans l'intérêt public ou de l'Etat. Que si l'action est intentée par le possesseur même du *jus sepulchri*, le fondement reste le même ; mais l'individu agit alors à un double titre : représentant de l'intérêt public, et lésé personnellement par la violation de son sépulcre. A ce second titre, il fait bien valoir un intérêt privé, mais de la même manière dont il réclamerait réparation pour un préjudice matériel qu'il aurait souffert dans un autre de ses biens. Ce n'est pas cette réclamation qui constitue l'action *de sepulchro violato* populaire, mais la première, par laquelle il demande une ré-

pression au nom du public. Cette distinction des deux éléments dans l'action du possesseur du *jus sepulchri* peut être très bien observée par l'examen du taux de l'amende, car dans ce cas, celle-ci est toujours plus élevée que lorsque le demandeur est un tiers (1).

Trouverons-nous au moins ce droit propre du demandeur dans les actions prétoriennes pour la protection des rues et chemins et dans les interdits populaires? Il semble bien que c'est là qu'on devrait le rencontrer sous sa forme la plus pure et la plus apparente, puisque la théorie du droit indivis des citoyens a été formulée à propos de ces actions. Mais ici encore le criterium est en défaut. Dans l'action *de positis et suspensis*, il ne s'agit que de punir l'imprudence d'un citoyen, et quand même on admettrait le droit d'usage commun sur la voie publique, il est impossible d'apercevoir en quoi il fonde l'action : celle-ci a pour but de protéger, non le droit du demandeur, mais la sécurité publique, ce qui est bien différent. — La même idée explique l'action *de effusis et dejectis* et l'action édilicienne *de bestiis*. Que la circulation des rues soit sûre, c'est assurément un intérêt pour tous les citoyens, mais d'où dérive-t-il? Ce n'est pas du droit d'usage de tous sur les chemins publics, mais bien du droit de chacun à être protégé dans son existence. Toutes les fois qu'elle est mise en péril, soit par l'imprudence des habitants d'une maison, soit par le crime d'un meurtrier, il y a un même droit violé ; la gravité du méfait est différente, mais sa nature est la même, et celui qui poursuit joue un rôle identique.

Pour les interdits populaires, il faut, avant tout, faire

1. XLVII. 12. D. *de Sep. viol.*, 3, 8.



une remarque importante : c'est que, la plupart du temps, quoi qu'ils soient offerts à tout citoyen, ils seront intentés en fait par celui qui est spécialement intéressé, par exemple par le propriétaire d'un fonds voisin d'un chemin ou d'une rivière, sur lesquels sont exécutés des ouvrages illicites, qui gênent l'exploitation du fonds. De toutes nos actions populaires, les interdits sont, en effet, celles qui se rattachent de plus près à la protection de la propriété et des intérêts pécuniaires privés. Il en résulte que lorsqu'on pense à ces interdits, on est naturellement porté à les considérer dans le cas où ils sont exercés par le propriétaire directement lésé ; et comme celui-ci a un intérêt évident à l'usage régulier de la voie publique, l'interdit prend une apparence d'action servant exclusivement à protéger ce droit d'usage. Mais ce n'est là qu'une apparence ; car si l'on examine le cas, rare si l'on veut, mais possible néanmoins, d'un interdit exercé par un non-intéressé, l'action se présente tout différemment. Le demandeur y remplit un rôle qui a une ressemblance singulière avec celui du citoyen qui intente l'action de *albo corrupto*, la conservation des chemins publics et de l'*album prætoris* intéressant l'Etat à des titres divers, mais au même degré. Disons donc plutôt, pour être dans la vérité, que le citoyen romain reçoit de l'Etat la mission de veiller à la conservation des chemins et rivières publiques, tout comme, dans les villes, les magistrats sont préposés au maintien de l'ordre, de la sécurité des rues. Cela se trouve, en effet, expressément dans le Digeste, où Ulpien écrit, et sa solution doit être étendue à tous les interdits : « *Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non ; harum enim cura pertinet ad magis-*

*tratus* (1). » Ainsi, les citoyens remplissent pour les chemins ruraux les mêmes fonctions que les magistrats pour les voies urbaines. Peut-on dire plus clairement que la tutelle leur en est conférée comme représentants de l'autorité? C'est à ce seul titre que l'interdit leur est donné; aussi ne faut-il pas s'étonner que lorsque le citoyen est gêné dans son usage de choses publiques dont la conservation ne lui est pas confiée, telle que la mer, les bains publics, les théâtres, il doive employer non l'interdit, mais l'action d'injure, qui suffit à la réparation de son intérêt privé, qu'il a seul à défendre : « *Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quem admodum nec is qui in campo publico ludere, vel in publico balineo lavare, aut in theatro spectare arceatur. Sed in omnibus his casibus injuriarum actione utendum est* (2). »

La question de la nature des actions populaires doit donc être résolue en faveur de la théorie de la représentation. Au fond, ces actions ont toutes pour objet de réprimer la violation d'une règle imposée par une autorité régulière : loi ou édit. Or, entre les deux, il n'y a qu'une différence de forme : l'édit, dans les limites de l'année pendant laquelle il s'applique, a le même caractère et la même force obligatoire que la loi. On ne voit pas pourquoi le citoyen qui s'en prévaut pour intenter une action, n'agirait pas en la même qualité que celui qui se fonde sur une loi. Si celui-ci est considéré comme le représentant de l'intérêt public, il n'y a pas de raison pour que celui-là ne le soit pas. Il ne faut pas, du reste, se méprendre sur le sens du mot *procurator* ; le demandeur

1. XLIII. 8, D. *ne quid in loco*. 2, 24.

2. XLIII. 8. D. *ne quid in loco*. 2, 9.

n'est pas un mandataire *ad litem* auquel on puisse appliquer toutes les règles de la *procuratio* du droit privé ; il apparaît simplement comme muni d'une délégation tacite de ses concitoyens, ou, suivant les expressions de M. de Savigny, comme « un procureur de l'Etat, poursuivant une peine pécuniaire dans l'intérêt public (1). »

1. *Le Droit des Oblig.* Trad. Gérardin et Jozon, t. II, p. 484.

## CHAPITRE V

### PAR QUI ET CONTRE QUI POUVAIENT ÊTRE INTENTÉES LES ACTIONS POPULAIRES

En principe, l'action populaire pouvait être intentée par tout citoyen contre l'auteur du fait illicite qui donnait naissance à cette action. Telle est la règle la plus générale qu'on puisse formuler sur ce point. Le principe demande cependant quelques explications en ce qui concerne la capacité d'agir, et la transmissibilité de l'action, soit au point de vue actif, soit au point de vue passif.

#### SECTION I.

##### **Capacité requise.**

Puisque l'action populaire était destinée à protéger l'intérêt public, il était naturel qu'on l'ouvrit au plus grand nombre possible de personnes. C'est, en effet, ce que nous dit Paul : « *Reipublicæ interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere* (1). » Aussi, peut-on

1. XXXIX. 4, D. *de o. n. n.* 4.

dire que la capacité d'agir était la règle, et l'incapacité l'exception. De rares cas d'incapacité avaient été admis, pour des motifs tirés de l'âge, du sexe, ou de l'indignité. Nous allons les parcourir rapidement, et leur étude va nous fournir une confirmation de l'idée développée plus haut, à savoir que le demandeur représente l'Etat. Il s'agit de l'exclusion des femmes, des impubères, des infâmes, et des militaires.

#### 1. *Des femmes et des impubères.*

Les *pueri*, c'est-à-dire les jeunes gens qui n'avaient pas dix-sept ans révolus, ne pouvaient, d'après l'Edit du Préteur (1), plaider (*postulare*), ni pour leur propre compte, ni pour le compte d'autrui, à cause de leur inexpérience présumée; il était donc naturel qu'on leur interdît d'exercer l'action populaire (2).

Quant aux femmes, elles pouvaient valablement plaider pour elles-mêmes, mais non pour autrui, et Ulpien nous en donne la raison : « *Ne contrà pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant : ne virilibus officiis fungantur mulieres* (3). » Ce même motif leur avait fait enlever le droit d'exercer les actions populaires.

Toutefois, lorsque la femme ou l'impubère sont personnellement lésés par l'acte illicite, ils recouvrent le droit d'intenter l'action populaire. C'est qu'alors, les motifs ci-dessus n'existent plus; l'action défend, en même temps que l'intérêt de l'Etat, l'intérêt de la femme ou de l'impubère. A ce dernier titre, elle est une action privée,

1. III. 1, D. *de post.* 1, 3.

2. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 6.

3. III. 1, D. *de post.* 1, 5.



et est soumise aux règles ordinaires : la femme pourra figurer comme demanderesse dans l'action populaire, comme dans tout autre procès qui l'intéresse ; quant à l'impubère, son droit est confié aux soins de son tuteur, qui le fera valoir, soit en intentant lui-même l'action, soit en y faisant figurer le pupille, et en complétant sa personne au moyen de l'*auctoritas*.

## 2. Des citoyens déclarés indignes de postuler pour autrui (1).

Le droit de figurer dans une action populaire était regardé comme un honneur, puisqu'il faisait du citoyen le défenseur des intérêts publics ; aussi conceit-on qu'il ait été enlevé à certains citoyens indignes : « *Popularis actio integra personæ permittitur : hoc est cui per edictum postulare licet* (2). » Pour être admis à l'action, il fallait donc être *integra persona*, c'est-à-dire avoir conservé dans sa plénitude le *jus postulandi*, qui se perdait d'une manière plus ou moins complète, pour des causes très

1. Ces individus étaient en pratique désignés sous le nom d'infâmes (*ignominiosi*). Mais c'était là un pur terme de doctrine, qui ne se trouvait pas dans l'édit prétorien (Gaius, IV, 182). Celui-ci contenait simplement une liste de personnes auxquelles il enlevait, pour cause d'indignité, le droit de postuler pour autrui. C'est Justinien (III, 2, D. 4) qui a fait de ce terme une expression technique en le donnant pour rubrique au titre du Digeste : *de his qui notantur infamia*, dans lequel il s'est borné à reproduire la liste dressée par le préteur. Si donc l'on veut rester fidèle à la terminologie de l'époque classique, il faut parler, non de citoyens infâmes, mais de citoyens déclarés indignes de postuler *pro alio* (Voy. Karlowa. *Zeitsch. f. Rechtsgesch.* 1870, t. IX, p. 204. — Lenel. *Zeitsch. der Sav. Stift. f. Rechtsgesch.* 1881, t. II, p. 54 et suiv. — Girard. *Grande Encyclopédie*. V° *Infamie*).

2. XLVII, 23, D. *de pop. act.* 4.

nombreuses. Cette privation résultait : de certains faits, tels que l'expulsion de l'armée, la bigamie, l'exercice de certaines professions déshonorantes, la *venditio bonorum* ; de certaines condamnations prononcées soit en matière civile (actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *injuriarum*, *de dolo malo*, *pro socio*, *tutelæ*, etc...), soit en matière criminelle (condamnation pour *calomnia* ou *prævaricatio* d'après une règle de l'Edit (1), et depuis Caracalla, condamnation quelconque dans un *judicium publicum*). Les individus ainsi frappés conservaient le droit de plaider pour eux-mêmes, mais ils étaient déchus du droit de plaider pour autrui : les uns le perdaient d'une manière absolue (2), les autres ne le perdaient qu'en partie, et pouvaient plaider pour certaines personnes limitativement énumérées (3). Mais tous étaient exclus de la représentation de l'Etat dans les actions populaires. On devrait cependant, puisqu'ils pouvaient plaider pour eux-mêmes, leur reconnaître logiquement le droit d'intenter l'action populaire lorsqu'ils sont personnellement intéressés.

### 3. *Des militaires*

Il y a ici, à vrai dire, plutôt un obstacle de fait, une sorte d'incompatibilité, qu'une véritable incapacité. Le soldat romain devait appartenir avant tout à l'armée ; depuis la deuxième guerre punique, on l'obligeait à prêter serment de se tenir constamment à la disposition de ses chefs, et de se rendre auprès d'eux à leur

1. III. 2, D. *de his qui not.* 1.

2. III. 1, D. *de post.* 1, 6.

3. *Eod. tit.* 1, 8.

premier appel. On lui interdisait toute occupation qui aurait pu le détourner de ses devoirs militaires, et notamment, il lui était défendu de représenter autrui en justice (1). Nous en concluons qu'il ne pouvait intenter l'action populaire. Cela n'est, il est vrai, spécifié nulle part au Digeste. Mais les renseignements qu'il nous fournit sur les actions populaires sont si incomplets, qu'on peut raisonnablement supposer une omission de cette règle. Comme rien n'interdisait au militaire de plaider pour lui-même, il faut décider qu'il pouvait intenter l'action lorsqu'il était personnellement lésé.

Tels sont les cas d'incapacité dans l'exercice des actions populaires. Remarquons, en terminant, l'analogie existant à ce point de vue entre ces actions et les accusations criminelles. Dans les *judicia publica*, existaient aussi des cas d'incapacité et d'indignité, plus nombreux encore, mais tous ceux que nous venons d'étudier se retrouvent dans les procès criminels (2).

## SECTION II

### Transmissibilité.

Nous abordons une question qui a exercé au plus haut point la sagacité des interprètes, et dont, jusqu'à ces derniers temps, on n'avait pu fournir aucune solution accep-

1. II. 13, C. *de proc.* 7.

2. XLVIII. 2, D. *de acc. et ins.* 8.

table. Nous allons exposer, parmi les divers systèmes, celui qui paraît à la fois le plus rationnel et le mieux d'accord avec les textes. La transmissibilité doit être considérée aux points de vue actif et passif, le premier seul donnant lieu à difficultés.

#### 1. *Transmissibilité active.*

Un citoyen se proposant d'intenter une action populaire, ou en ayant même commencé les actes de procédure, meurt et laisse un héritier. Quel est le droit de cet héritier ? Sera-t-il investi d'un droit exclusif à l'action, ou bien subira-t-il le concours des autres citoyens ? Tels sont les termes du problème à résoudre.

Il y a lieu, tout d'abord, de tenir compte d'un fait, qui, à Rome, était, dans tout procès, d'une importance capitale, à savoir la *litis contestatio*. Dans les actions populaires, elle produit des conséquences plus caractéristiques que partout ailleurs : elle détermine les personnes qui figureront aux débats, c'est-à-dire que le droit d'action cesse d'être ouvert à tous les citoyens pour se fixer dès lors sur la tête de celui qui a mené le procès jusqu'à la *litis contestatio* ; il a lié l'instance à son profit, et jouit d'un droit exclusif à la poursuivre. Ce n'est pas tout : en vertu de l'effet novatoire attaché à la *litis contestatio*, le droit antérieur, en vertu duquel il agissait, est éteint et remplacé par un droit nouveau ; il agissait en vertu d'un droit public, désormais il est titulaire d'un droit de créance qui fait partie de son patrimoine. « *Quod si ex populari causa [debetur]*, dit Ulpien, *ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse* » (1). Il en

1. L. 16, D. de verb. Sign. 12.

résulte que s'il décède après l'accomplissement des formalités de la *litis contestatio*, son héritier sera, dans l'avenir, titulaire du droit exclusif de poursuivre l'action, ainsi né dans la personne de son auteur. Après la *litis contestatio*, les actions populaires sont donc soumises aux règles successorales du droit privé.

Examinons maintenant le cas où la *litis contestatio* n'a pas encore eu lieu. Remarquons d'abord que les règles de succession à poser seront les mêmes pour tout le temps qui la précèdera, et qu'il n'y a pas à distinguer si les premiers actes de procédure ont été ou non commencés, puisqu'ils n'ont pas d'influence sur le droit à l'action, qui, jusqu'à la *litis contestatio*, reste ouvert à tous.

Ceci posé, éliminons de suite un cas qui ne présente aucune difficulté : celui où l'action est intentée par un citoyen non lésé personnellement. Nous disons qu'il ne peut y avoir de difficultés sur la transmission, parce qu'à vrai dire, il n'y a pas de transmission possible. L'héritier du demandeur ne pourrait, en effet, avoir plus de droit que son auteur ; or, celui-ci n'avait lui-même aucun droit acquis à l'exercice exclusif de l'action, qu'un citoyen quelconque aurait encore pu très valablement intenter ; l'héritier se trouvera sur la même ligne que tous les autres citoyens.

Mais il en est autrement quand l'action est intentée par une personne directement lésée. Nous verrons plus loin (1) que dans ce cas, si elle est en concours avec d'autres citoyens, c'est elle qui sera choisie pour figurer au procès. Il y a alors un objet sur lequel peut porter la transmission héréditaire : c'est ce droit de préférence à



l'exercice de l'action. Si le citoyen intéressé décède, son héritier pourra-t-il, comme lui, exercer l'action par privilège à tout autre? Telle est la question précise qu'il nous reste à étudier.

La réponse a été longtemps négative : les interprètes déclaraient que, d'une manière générale, les actions populaires étaient activement intransmissibles ; M. Bruns l'admettait notamment, sans le discuter (1). Mais depuis quelques années, une nouvelle opinion s'est formée (2), qui paraît plus conforme aux principes et aux textes, et que nous admettrons dans son ensemble, sinon dans tous ses détails. Elle consiste à dire que les actions populaires sont transmissibles en ce qui concerne le droit de préférence reconnu aux personnes intéressées.

Il ne faut pas entendre par là une transmissibilité fondée sur le même principe que celle du patrimoine ordinaire. Des textes nombreux et précis nous apprennent que les actions populaires, même dans le cas de privilège, n'étaient pas considérées comme appartenant aux *bona*. C'est d'abord un passage (3) où Ulpien, étudiant quels actes emportent pour les héritiers siens immixtion dans l'hérédité, dit que le fils n'est pas réputé s'immiscer, quand même il intente l'action *sepulchri violati* relativement au tombeau de son père, par la raison que *nihil ex bonis capit*. C'est encore un fragment où Julien explique que si l'intéressé est absent, même *reipublicæ causâ*, l'action *sepulchri violati* peut être valablement in-

1. *Op. cit.*, p. 348 et suiv.

2. Codacci-Pisanelli. *Op. cit.*, p. 335 et suiv. — Paalzow. *Op. cit.*, p. 28 et suiv.

3. XXIX. 2, D. *de adq. vel. om. hered.* 20, 5.

tentée par tout autre citoyen, et que l'absent de retour n'aura rien à réclamer, parce que la perte de l'action n'a pas diminué son patrimoine: « *nec potest videri deterior fieri conditio ejus* » (1). Il y a enfin un texte qui affirme, d'une manière générale, que les actions populaires sont exclues de la notion des *bona*: « *Pœnales actiones, sive legitimæ, sive honorariæ, exceptis popularibus, in bonis actoris... computandæ sunt* » (2).

La transmission des actions populaires ne s'explique donc pas par le principe de la succession aux biens, mais elle est l'application d'un principe plus général, celui de la représentation du défunt par l'héritier. L'hérédité ne se bornait pas à Rome, comme dans le droit moderne, à la transmission des biens du défunt; elle comprenait la continuation de sa personnalité, création du droit civil, non susceptible de s'éteindre par une mort matérielle. L'individu se survivait à lui-même en son héritier. Cette survivance se manifeste particulièrement dans le domaine moral et religieux: c'est ainsi que les injures faites à la personne du *de cujus* sont censées adressées à l'héritier, et doivent être vengées par lui (3); ainsi, qu'il doit continuer le culte domestique du défunt (4). L'hérédité chez les Romains « a un caractère plutôt moral que pécuniaire » (5). Quant à la transmission des biens, elle n'est qu'une conséquence de cette représentation de la personne; encore n'en est-elle pas une conséquence obli-

1. XLVII. 12, D. *de Sep. viol.* 6.

2. XXXV. 2, D. *Ad. leg. Falc.* 32, pr.

3. XLVII. 10, D. *de inj.* 1, 4.

4. Cicér. *De legibus.* II, § 19-21.

5. Cuq. *Institut. jurid. des Romains*, p. 279. Cf. Lasalle. *Das System der Erworbenen Rechte.*, 2<sup>e</sup> édit. II, 40.

gée, car le défunt peut disposer d'une partie ou de la totalité de ses biens par des legs ou par un fidéicommiss universel; en ce cas, l'héritier perd le bénéfice pécuniaire de sa situation, mais il reste héritier et conserve les droits et obligations nés de cette qualité. Cette notion originaire se transforma peu à peu et disparut sous l'Empire, mais elle laissa des traces profondes, et il est exact, pour la plus grande partie de l'histoire du droit romain, de dire que l'héritier acquiert, à côté des biens, des droits étrangers au patrimoine, parmi lesquels les actions populaires.

Nous en trouvons un exemple dans l'action *sepulchri violati*. Cette action, et le *jus sepulchri*, qu'elle protégeait en même temps que l'intérêt public, passaient à l'héritier. Mais ce n'était pas en vertu de sa qualité de successeur aux biens; c'était parce qu'il représentait la personne du défunt. S'il en fallait une preuve, il suffirait de remarquer que le *jus sepulchri* peut appartenir à des personnes qui ne sont pas héritiers, mais sont liées au *de cuius* par un lien purement moral: c'est le cas de ses enfants exhérédés (1). L'action *sepulchri violati* était fondée sur le même principe, car elle était ouverte au successeur, même s'il s'abstenait. Les paroles de Papinien sont tout à fait concluantes à cet égard: « *Quæsitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset, actio sepulchri violati pertineret. Dixi recte eum ea actione experiri, quæ in bonum et æquum concepta est: nec tametsi egerit, hereditarios creditores timebit, cum etsi per hereditatem obtigisset hæc actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capi videatur quod non in rei persecutione, sed in*

1. XI. 7, *de relig.* 6, pr.

R.

*sola vindicta sit constitutum* » (1). Puisque l'héritier conservait l'action en cas d'abstention, il la conservait aussi *a fortiori* en cas d'addition ; mais on ne peut dire qu'alors ce fût à titre de successeur aux biens, puisque dans le premier cas ce motif n'existait pas. C'est ce que faisait remarquer Cujas sous le passage ci-dessus cité (2) : « *Competit quidem hæc actio per hereditatem, quod sit hereditarium sepulchrum, occasione hereditatis, recte, fateor, sed nil ex hereditate aufert, nil adipiscitur, nil capit ex bonis defuncti; nec hereditaria est hæc actio, et citra hereditatem competit necessario heredi, id est, etiamsi se abstineat, citra rem, competit habenti nudum nomen heredis. Differentiam fecerit [Papinianus] inter ex et per. Immiscet se qui ex hereditate capit aliquid : non immiscet se qui per hereditatem capit aliquid. »*

Le principe qui expliquait la transmission de l'action *sepulchri violati*, explique aussi celle des autres actions populaires, car elles avaient la même nature. Elles ne figuraient pas parmi les droits privés pécuniaires de l'intéressé, et à sa mort, elles passaient à celui qui continuait sa personne, c'est-à-dire à son héritier. Peu importait, du reste, qu'il recueillit en fait les biens du défunt ou qu'il ne conservât que le *nudum nomen heredis*.

La règle étant ainsi admise, il sera possible d'expliquer trois textes, dont l'un a été longtemps controversé, et dont les deux autres paraissent se contredire.

Le premier est le fragment 7, de *popularibus actionibus* : « *Populares actiones non transeunt ad eum cui restituta est hereditas ex Trebelliano senatusconsulto. Item qui habet has ac-*

1. XLVII. 12, D. de sep. viol. 10.

2. Cujas. *Quæst. Papin.*, t. IV, p. 192 b. (Ed. Neap.).

*tiones non intelligitur esse locupletior.* » L'hypothèse prévue nous paraît être celle-ci : un citoyen, pourvu d'un privilège pour l'exercice d'une action populaire (1), décède avant de l'avoir menée jusqu'à la *litis contestatio* (2), et laisse un héritier, qu'il grève d'un fidéicommiss d'hérédité. Ce fiduciaire va être obligé de restituer tous les biens successoraux au fidéicommissaire, et celui-ci pourra, en vertu du sénatusconsulte Trébellien, exercer directement toutes les actions qui font partie de l'actif héréditaire. Mais pourra-t-il exercer à ce titre l'action populaire avec le droit de préférence appartenant au défunt ? Le texte répond : non, solution qui découle naturellement des idées ci-dessus émises. Que doit restituer le fiduciaire ? Les biens, droits et actions qui composent l'hérédité, c'est-à-dire ceux qui entrent essentiellement dans la notion des *bona*. Or, nous avons vu que tel n'est pas le cas des actions populaires, et c'est pourquoi le fiduciaire garde pour lui le droit de préférence dont elles peuvent être munies. La deuxième phrase du passage éclaircit la décision écrite dans la première : le fiduciaire doit restituer l'intégralité du patrimoine, et ne doit rien garder qui

1. S'il ne s'agissait pas d'une action privilégiée, il serait bien inutile de faire remarquer qu'elle ne passera pas au fidéicommissaire, puisqu'elle n'appartenait pas plus au *de cujus* qu'à tout autre citoyen.

2. Il ne peut s'agir que du temps antérieur à la *litis contestatio*, car, après cette formalité, le demandeur a un véritable droit pécuniaire, transmissible, comme tous les autres, aux héritiers et fidéicommissaires. La question de transmissibilité ne se poserait pas. Du reste, ainsi que le fait observer exactement M. Bruns, les mots suivants : *qui habet has actiones* signifient : avoir le droit d'agir, et non : avoir déjà agi. Voy. L. 16, D. *de verb. sign.* ff. 143 ; 14, 1. — XLIV, 7, D. *de o. et a.* 42, 1.



constitue pour lui un enrichissement. On aurait pu se demander alors pourquoi il conservait le droit de son auteur sur l'action populaire, qui pouvait aboutir à une condamnation pécuniaire à son profit. Le jurisconsulte, prévoyant l'objection, répond : c'est parce que celui qui est investi de ce droit, réputé hors du patrimoine, n'est pas considéré comme enrichi. Ces mots concordent parfaitement avec les passages cités plus haut (1). De même que l'absent *reipublicæ causâ*, qui se voit privé de son droit, n'est pas considéré comme appauvri (*deterior*), de même l'héritier fiduciaire, qui le conserve, n'est pas réputé enrichi (*locupletior*). Il y a une corrélation complète dans les expressions. Le fragment 7 offre ainsi un sens clair et logique, et prouve en outre que l'action populaire privilégiée est transmissible à l'héritier. C'est bien, en effet, le fiduciaire qui porte ce titre quoiqu'il n'en garde pas le profit : *restituta autem hereditate, is quidem qui restituit, nihilominus heres permanet*. Quant au fidéicommissaire, il n'est pas héritier en droit civil, c'est par faveur qu'on lui en donne le titre : *is vero qui recipit hereditatem... heredi loco est* (2).

Les deux autres textes sont les §§ 5 et 13 du fragment 5 *de his qui effuderint* (3). Le premier se rapporte à l'action *de effusis et dejectis* et est ainsi conçu : « *Quæ autem [actio] de eo competit, quod liber perisse dicetur..., neque in heredem datur neque heredi similibusque personis; nam est pœnalis et popularis; dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cujus interest, vel qui ad-*

1. P. 95, note 3 ; p. 96 notes 1, 2.

2. Gaius II, 251.

3. D. IX, 3.

*finitate cognatione*ve defunctum contingit. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit hæc actio ; sed si alius velit experiri, annua erit hæc actio, nec enim heredibus jure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, jure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex æquo et bono oritur. » -- Le second fragment, placé à la suite de développements sur l'action de *positis et suspensis* s'exprime ainsi : « *Ista autem actio popularis est et heredi similibusque competit, in heredes autem non competit, quia pænalis est.* »

Le premier texte est relatif au cas où un homme libre a été tué par un objet tombé du haut d'une maison. Il semble dire, par les mots... *datur neque heredi*, que l'action de *effusis et dejectis* n'est pas transmissible à l'héritier de la victime. Mais une observation attentive montre qu'il n'en peut être évidemment ainsi : car pour que la question de transmissibilité se pose, il faudrait que l'action soit née sur la tête de la victime, celle-ci ne pouvant transmettre que ce qu'elle a eu elle-même. Or, l'action ne lui a jamais appartenu, puisqu'elle naît justement du fait même de sa mort. Il faut donc en conclure qu'il ne s'agissait pas ici de la question de transmissibilité, mais du point de savoir qui sera autorisé à agir. Sera-ce l'héritier du mort (auquel on assimile les *similes personæ*) ? Non, répond le texte, l'action n'appartient pas à l'héritier, elle est populaire et appartient à la généralité des citoyens ; et aussitôt le principe posé, vient la restriction qui le corrige : « *dummodo sciamus, etc...* ». Parmi tous les citoyens disposés à agir, celui-là sera préféré qui avait à la continuation de la vie du défunt un intérêt pécuniaire (*cujus interest*) ou d'affection (*adfinitate cognatione*ve). C'est sur

celui-là que le droit d'agir par préférence prend naissance, et c'est seulement à sa mort que se posera la question de transmissibilité, non visée par le texte. Il suit de là que les mots *nam est pœnalis et popularis* ne sont pas à leur place logique. Ce n'est pas *parce que* l'action est populaire qu'elle n'appartient pas à l'héritier du défunt ; elle est au contraire populaire parce qu'elle ne saurait appartenir à l'héritier, n'ayant pas appartenu au *de cujus*. Ces mots, qui obscurcissent le sens du passage, paraissent être une interpolation tout à fait maladroite des compilateurs, qui n'ont pas remarqué qu'il s'agissait ici d'autre chose que de la transmissibilité. Nous avons montré plus haut (1) que les expressions analogues à celles-là, établissant le caractère populaire des actions prétoriennes, sont l'œuvre des rédacteurs du Digeste ; nous avons ici un exemple de plus, et un nouveau motif de croire à l'exactitude de cette hypothèse.

Dans la deuxième partie du paragraphe, relative à l'action pour blessure causée à un citoyen libre, il est bien question, au contraire, de transmissibilité, mais à un seul point de vue, celui de la durée de l'action : pour la victime, l'action est perpétuelle, pour toute autre personne, héritier ou étranger, elle est annale. Et comme cette décision a besoin d'une explication en ce qui concerne l'héritier, le texte la fournit aussitôt : en effet, dit-il, l'action n'appartient pas à l'héritier au même titre que les actions pécuniaires, *jure hereditario*, c'est-à-dire telles qu'elles existaient en la personne du défunt ; ici l'action n'est pas, en principe, un droit purement pécuniaire, elle naît *ex æquo et bono*. Or, s'il est juste que la victime ne puisse

jamais être déclarée forclosé, parce qu'elle demande la réparation d'un dommage personnel, cette raison disparaît quand il s'agit de l'héritier, et l'on comprend qu'on ne l'autorise à agir, comme tout étranger, que dans le bref délai d'un an. Mais rien ne s'oppose à ce que, en concours avec des tiers, l'héritier jouisse du même droit de préférence que son auteur.

Reste le § 13 qui affirme, contrairement au précédent, que l'action passe à l'héritier. Les commentateurs ont essayé de résoudre cette antinomie, mais il est permis de dire qu'aucun n'a fourni d'explication parfaitement satisfaisante. Déjà, les Basiliques avaient cherché à supprimer la difficulté en rapportant ce texte, non à l'action *de positis*, mais à l'action *de effusis* dans le cas de dommage matériel (1). Accurse se borne dans sa glose, à remarquer que l'action compète à l'héritier comme à tout autre citoyen, mais il ne cherche pas à résoudre la contradiction: « *non ut heredi, sed ut cuilibet de populo...*; *alioquin contra § hæc autem* » (2). Noodt avoue ne pouvoir résoudre la question, et laisse au lecteur le soin de conclure (3). Parmi les modernes, Schmidt (4) et Rudorff (5) sont d'avis qu'il faut rapporter ce paragraphe au cas particulier visé dans le § 12 qui le précède. M. Mommsen (6) considère que le § 5 a été altéré par l'interpolation de *nec* ; la vraie formule se trouverait dans ce § 13, qui se rapporterait au temps postérieur à la *litis contesta-*

1. Basil. LX, IV, 5. Schol. 48 (Ed. Heimbach, t. V, p. 334).

2. Acc. *Dig. Vet.*, t. I, p. 1097.

3. « *Tu cogita* » Pand. l. IX, t. 3. *Op.* Ed. 1767, t. II, p. 180.

4. *Interdikt.*, p. 127, note 6.

5. *Röm. Rechtsgesch.*, t. II, § 46, note 15.

6. *Stadtrecht. der lat. Gem. Salp. u. Mal.*, p. 464.

tio. MM. Bruns et Scialoja(1), préfèrent modifier le § 13 et transformer « *et* » en « *nec*, » ou intercaler « *non* » entre les mots *popularis* et *est*. M. Codacci-Pisanelli(2), tente de concilier les deux passages, dont le premier refuserait la transmission *jure hereditario*, et le second l'accorderait *jure publico*. M. Paalzow (3), présente le § 3, comme une exception à la règle posée au § 13.

Pour pouvoir se retrouver au milieu de ces explications divergentes, il faut remarquer que le § 13 ne peut se rapporter à l'action *de positis et suspensis* du § 6 : il affirme, en effet, que l'action est transmissible aux héritiers. Or, comment comprendre cela, alors que l'action *de positis et suspensis* prévoit un dommage possible, mais non arrivé, et suppose essentiellement que personne n'est encore lésé et par suite privilégié pour l'exercice de l'action. Si, ce qui est certain, le passage est relatif au temps antérieur à la *litis contestatio* (4), aucun citoyen, pas même le demandeur, n'a plus de droit que les autres; personne n'a rien à transmettre à son héritier, et appliqués à cette action, les mots « *heredi competit* » n'auraient aucun sens. C'est ce que remarquaient déjà fort exactement les Basiliques (5) : « αὕτη γάρ περὶ τῆς ἐπηρεζομένης ζημίας ἀρμόζει καὶ πῶς δοῦναι διαδόχοις τοῦ μὴ ζημιωθέντος » (6). Il est donc bien plus raisonnable de rapporter ce paragra-

1. *Archiv. Giur.*, t. XXVIII, p. 532.

2. *Op. cit.*, p. 32.

3. *Op. cit.*, p. 42.

4. Cela est certain, car la fin du paragraphe déclare l'action intransmissible passivement; or, après la *litis contestatio*, toutes les actions populaires deviennent absolument transmissibles.

5. Basil. LX, IV. 5. Schol. 48.

6. « *Quæ actio cum sit de damno imminente qua ratione heredibus nondum læsi dabitur?* »



phe à l'hypothèse prévue dans le § 12 qui précède immédiatement. Il y est question du cas où l'objet suspendu est tombé, et a causé un dommage à quelqu'un; l'action qui naît alors est au fond analogue à l'action *de effusis et dejectis* (1). Tandis donc qu'il était bien inutile de faire remarquer spécialement que l'action *de positis et suspensis* était populaire et intransmissible, puisqu'elle l'est par essence, il était nécessaire de préciser les règles de cette action spéciale. C'est pourquoi le texte porte que cette action, dérivée de l'action *de positis*, est populaire aussi, mais qu'à la différence de celle-ci, elle passe aux héritiers, étant bien entendu que cela a lieu dans la mesure ordinaire admise pour les actions populaires, c'est-à-dire seulement en ce qui concerne le droit de préférence de la victime. Par cette explication, on évite de modifier les textes, on les concilie les uns avec les autres, et tous ensemble avec les principes généraux.

## 2. Transmissibilité passive.

Sur ce point, nous ne rencontrons aucune difficulté : les actions populaires sont pénales ; nous leur appliquerons donc les règles de cette catégorie d'actions. Or, s'il est un principe d'une portée générale, c'est celui de la personnalité des fautes, en vertu duquel le coupable doit être puni à l'exclusion de son héritier ; c'est ce que l'on traduit en disant que les actions pénales sont intransmissibles passivement. Telle est, en effet, la règle qu'il faudrait poser pour les actions populaires, si elle n'était pas

1. « *Quod suspensum decedit, pro dejecto haberi magis est* ». IX. 3, D. 1, 3.

expressément formulée : « *Omnes populares actiones neque in heredem dantur...*(1) », et si elle n'était pas répétée plusieurs fois à propos de diverses actions populaires.

Il faut remarquer, cependant, que ce principe n'est vrai que pour la période qui précède la *litis contestatio*. Celle-ci lie définitivement l'instance, et transforme le droit du demandeur ou de l'État en un droit de créance ordinaire et conditionnel. Si donc l'action a été menée jusqu'à la *litis contestatio*, et si le défendeur décède, elle peut être continuée contre son héritier. « *Pœnales actiones... si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, ... contra heredes transeunt* (2). »

1. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 8.

2. Inst. IV, 12, 1.

## CHAPITRE VI

### PROCÉDURE ET EFFETS DES ACTIONS POPULAIRES

Si l'on voulait étudier complètement cette question, il faudrait prendre le procès populaire à son origine, et le suivre pas à pas devant les diverses juridictions où il pouvait se dérouler. Mais comme les actions populaires étaient soumises, en principe, aux règles ordinaires de la procédure, et qu'elles ne s'en séparaient que sur quelques points, il nous suffira, cette observation faite, d'indiquer les règles spéciales qui leur étaient applicables.

Nous aurons ainsi, après avoir précisé la nature de la procédure, à fournir quelques éclaircissements sur le choix du demandeur, la faculté d'agir par *procurator*, le montant et l'attribution de l'amende, et l'exception *rei judicatæ*.

#### § 1. — *Nature de la procédure.*

Les actions populaires étaient du domaine de la procédure civile; tel est le principe que nous avons posé au début de cette étude. Mais il est indispensable, si l'on veut comprendre les règles spéciales qui leur étaient appliquées, de compléter cette formule en disant qu'elles admettent certaines règles empruntées à la procédure pénale. Il paraît y avoir là un dualisme bizarre et inexplicable. Il le serait, en effet, pour qui ignorerait la manière dont

s'est constitué le droit criminel romain sous la République, et qui oublierait que la procédure des *questiones perpetuæ* fut créée à l'imitation de la procédure civile, et eut elle-même à l'origine un caractère civil.

Nous n'avons point à refaire ici l'histoire des *questiones perpetuæ*. Il suffira de remarquer qu'elles naquirent, au commencement du septième siècle de Rome, du besoin où l'on se trouva de donner une protection efficace aux malheureuses populations des provinces, indignement pillées par les magistrats envoyés de Rome pour les administrer. Sans droits politiques ni civils, les provinciaux n'avaient d'autre moyen que de s'adresser au Sénat, qui pouvait leur nommer un ou plusieurs patrons citoyens romains pour les représenter et agir civilement, devant un tribunal de récupérateurs, en restitution des sommes indûment perçues par le magistrat (1). Le remède s'était montré si insuffisant, qu'en l'an 605, le tribun Calpurnius Piso dut créer la première *questio perpetua*. La portée de cette innovation consista en ce que les provinciaux eurent un tribunal permanent, auquel ils purent s'adresser en toute circonstance. Mais la procédure resta civile : elle fut seulement une « procédure civile renforcée dans un intérêt public » (2) ; c'est-à-dire que le préteur, après les actes *in jure*, renvoyait les parties devant des jurés plus nombreux que dans les procès ordinaires, et aux délibérations desquels il présidait lui-même. Dans la suite, comme ces tribunaux offraient aux parties plus de garanties que la juridiction criminelle des comices, comme leur fonctionnement était considérablement plus simple,

1. Voy. Laboulaye. *Lois Crim. des Rom.*, p. 192 et suiv.

2. Mommsen. *Dr. Publ. Romain*, trad. Girard, t. III, p. 257.

on en créa de nouveaux, auxquels on soumit des délits appartenant autrefois à la procédure criminelle ordinaire. Leur nombre augmenta rapidement, et à l'époque de Sylla, les *quæstiones perpetuæ* étaient devenues les tribunaux ordinaires en matière criminelle (1). Et comme, pendant ce temps, la procédure, en changeant de caractère, n'avait pas changé de forme, il en résulta que sous la République, la procédure criminelle fut calquée sur la procédure civile (2), excepté pour certaines règles imposées par la nature des choses.

Il ne faut donc pas trop s'étonner si des actions pénales comme les actions populaires, qui, dans une bonne législation, devraient appartenir au droit criminel, étaient exercées à Rome sous forme de procès civils. Les Romains ne connurent jamais la distinction des crimes et des délits ; leur droit criminel comprit seulement les infractions les plus graves, et fut toujours très restreint. Quant aux infractions plus légères, ils n'y virent le plus souvent que des affaires d'intérêt privé, et lorsqu'ils y découvrirent l'intérêt public, ils ne surent pas leur donner une place à part : ils les laissèrent poursuivre comme procès civils. Cependant, comme la nature de ces actions rendait indispensables certaines règles qu'on ne trouvait pas dans la procédure civile, on les emprunta au

1. Mommsen. *Op. cit.*, t. III, p. 256 ; IV, 288 ; VI, 131. — Laboulaye. *Op. cit.*, p. 349.

2. Notamment, la liste dans laquelle les jurés étaient choisis était la même pour les procès civils et criminels (Plin. *Hist. Nat.*, 29, 1, 8. — Comp. Ulp. *Fr. Vat.*, 197, 198). Ce point est toutefois controversé. En ce sens : Mommsen. *Droit Public Romain*, trad. Girard, t. VII, 2, p. 131, note 3. Contra : Willems. *Le Droit Public Romain*, 6<sup>e</sup> édit., p. 314 et 324. — Keller. *De la Procédure civile et des actions chez les Romains*, trad. Capmas, § 10, p. 39.



droit criminel. Ce sont ces règles que nous retrouverons ci-dessous.

Dans les actions populaires prétoriennes, la procédure était organisée comme dans les procès ordinaires sur la propriété ou les contrats. Le préteur, les parties entendues, délivrait la formule au demandeur. Cette formule était conçue suivant la forme ordinaire : pour l'action de *sepulchro violato*, par exemple, elle était très probablement : « ...*Si paret sepulchrum quo de agitur dolo malo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> violatum esse, recuperatores N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> sestertium X millia condemnate. Si non paret absolvite* (1) ». Quand l'action était intentée par le particulier intéressé, la formule devait varier quelque peu, et être ainsi conçue : « *Si paret sepulchrum quo de agitur, cum ad A<sup>m</sup> A<sup>m</sup> pertineret, dolo malo N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> violatum esse, quantæ pecuniæ ob eam rem bonum et æquum videbitur N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnari, tantæ pecuniæ recuperatores N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemnate. Si n. p. a.* » Le procès suivait d'ailleurs son cours normal.

Il en était de même dans les interdits populaires, où la procédure était aussi franchement civile et réglée comme dans les interdits ordinaires. On y appliquait, suivant les distinctions habituelles, soit la procédure *cum periculo* avec *sponsiones*, délivrance de la formule, nomination du juge, organisation du *judicium secutorium*, soit la procédure *sine periculo* avec une simple *actio arbitraria*, délivrée *in jure* par le préteur au profit du demandeur.

Dans les actions légales, la compétence appartient généralement aux magistrats qui, dans le municipes ou la colonie, sont investis de la *juris dictio*, et tiennent à peu

1. Rudorff. *Edict. Perpet.*, § 12. — Bruns. *Op. cit.*, p. 340. — Buonamici. *Del delitto di violato sep.*, p. 48.

près la place occupée à Rome par le préteur. Ces magistrats sont ordinairement les *duoviri jure dicundo*, qui occupent le premier rang parmi les magistrats municipaux, et qui existent dans tous les municipes depuis la loi Julia Municipalis. A côté d'eux, sont quelquefois mentionnés comme exerçant la *juris dictio* d'autres magistrats spéciaux. Dans la loi Mamilia, ce droit est donné au *curator* (1) ou magistrat qui a présidé à la *deductio* de la colonie. La *lex coloniae Juliae Genetivæ* (2), et les lois de *Salpensa* (3) et de *Malaca* (4) citent les édiles, et le *praefectus* qui remplaçait le *duovir* dans deux cas : lorsque ce magistrat, pour cause d'absence ou tout autre motif légitime, ne pouvait remplir ses fonctions ; et lorsqu'il n'y avait pas de *duovir* en exercice. Tous ces magistrats procédaient à peu près comme les préteurs à Rome : après avoir pris connaissance de l'affaire, ils délivraient au demandeur une formule, qui devait très vraisemblablement être conçue de cette manière : « *Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup>... populo dare oportere, recuperatores N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> populo... sestertium condemnate. Si n. p. a.* ». Puis les parties étaient renvoyées devant un juge (5) ou devant un tribunal de récupérateurs désignés par le sort (*judicium recuperatorium*) qui prononçaient sur la condamnation.

Il faut remarquer que cette dernière procédure différait sensiblement de celle suivie ordinairement en ma-

1. Ch. V. « *Deque ea re curatoris qui hac lege erit, jurisdictio... esto. Cum curator non erit, tum quicumque magistratus in ea colonia... jure dicundo præerit, ejus magistratus de ea re jurisdictio... esto* ».

2. Ch. 94, 125, 126, 128-132 « *apud Ilvirum præfectumve actio... esto* ».

3. Ch. 24, 25.

4. Ch. 69 « *de ea re Ilvir præfectusve... jus dicito* ».

5. Loi Mamilia, c. V.

tière civile. Le chapitre 93 de la *Lex Coloniae Juliae Genetivæ* contient à cet égard des règles nombreuses et précises, qui devaient s'appliquer également dans les autres cités, sauf peut-être quelques modifications de détail. Ces règles, relatives à la qualité des témoins, à leur mode de citation, à la limitation de leur nombre, à leur serment, aux conséquences du défaut du demandeur, sont visiblement inspirées de celles admises dans les procès criminels. Il y a plus, l'action est désignée sous le nom de *quæstio*, terme habituellement réservé aux affaires pénales.

L'analogie est si saisissante, qu'on en a conclu (1) que ces actions légales appartenaient complètement à la procédure pénale. M. Bruns lui-même, qui, dans sa dissertation sur les actions populaires, avait d'abord admis leur caractère civil, fut conduit, en commentant ce chapitre 93, à abandonner son opinion primitive (2). Nous ne pensons pas cependant qu'il soit exact, en s'appuyant sur cette analogie, de conclure à l'identité des deux procédures. Appliquée au *nexum*, employée en matière de legs *per damnationem*, et dans le texte de la loi *Aquilia*, la formule *damnas esto* signifiait seulement que le *damnas* devait être traité comme ayant été condamné dans un procès civil. Il n'est pas possible qu'elle ait ici une signification si contradictoire. Il est à remarquer, du reste, si l'on remonte des actions légales les plus récentes aux plus anciennes, que le caractère civil est de plus en plus indubitable. L'action du statut de *Luceria* est une *legis*

1. Huschke, *Multa und Sacramentum*, p. 269 et suiv.

2. Bruns, *Op. cit.*, p. 329. — *Zeitsch f. Rechtsgesch...* (*Die Erztafeln von Osuna*), t. XII, p. 122.

*actio per manus injectionem* essentiellement civile ; dans la loi *Mamilia* elle-même, où il s'agit d'un procès devant des récupérateurs, rien absolument ne permet de lui supposer un caractère criminel ; et l'on ne peut penser que l'action ait changé de nature dans le court espace de temps qui sépare cette loi de celle de *Genetiva*.

## § II. — Choix du demandeur

Les actions populaires étant ouvertes à tous les citoyens, il pouvait arriver que plusieurs se présentassent en même temps devant le préteur pour engager l'instance. Ce fait devait même se produire fréquemment, à cause du profit pécuniaire que l'exercice de certaines d'entr'elles procurait au demandeur. Il fallait alors procéder au choix du citoyen qui aurait l'honneur de représenter l'Etat. Ce choix n'était nullement laissé à l'arbitraire du préteur ; celui-ci était lié par des règles, dont la plus générale était que l'action devait être réservée à celui qui paraissait le plus apte à l'exercer : « *Si plures simul agant populari actione, prætor eligat idoneiorem* (1). »

A quoi donc reconnaissait-on que telle personne était la plus digne de remplir ce rôle ? Ici, on avait posé, comme une présomption irréfragable, que celui dont l'intérêt privé avait été lésé par l'acte délictueux était susceptible d'apporter dans la représentation de l'Etat et la poursuite de l'amende, un zèle et une ardeur que tout autre n'y aurait pas apportés. Puis, comme ce citoyen protégeait son intérêt privé en même temps que l'intérêt public, il était naturel de lui confier l'exercice de l'action.

1. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 2.

C'est pourquoi il était préféré à tout autre : « *In popularibus actionibus, is cujus interest præfertur* (1). » Le privilégié ne se bornait pas à un droit de préférence reconnu à l'intéressé qui se présentait devant le préteur en même temps que d'autres concurrents ; il se prolongeait quand même le procès fût commencé par un autre, si bien que l'intéressé pouvait encore exclure celui-ci, pourvu que ce fût avant la *litis contestatio* : « *Si is cujus interest, sepulchri violati agere nollet, potest pœnitentia acta, antequam lis ab alio contestetur, dicere velle se agere et audietur* (2). »

A défaut du citoyen directement intéressé, le préteur devait choisir parmi les concurrents celui dont la demande paraissait la mieux justifiée, *cujus justissima causa esse videbitur* (3). Il donnait alors la préférence à ceux qui étaient unis à la personne intéressée par un lien de parenté ou d'alliance. C'est ce qui est dit pour l'action de *effusis et dejectis* : « *Ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere... qui adfinitate cognationeve defunctum contingit* (4). » Enfin, s'il ne se présentait que des étrangers, le préteur choisissait celui qui, par son intelligence et ses capacités, présentait le plus de garanties : « *Est optimum ex conjunctione, ex fide, ex dignitate actorem hoc interdicto eligendum* (5). »

Toutes ces règles sont calquées sur celles admises dans les *judicia publica*, où le choix se faisait de la même manière : « *Judex eligere debet qui accuset, causa scilicet co-*

1. *Eod. tit. 3.* — Comp. XLVII, 12, D. *de sep. viol.* 6.

2. D. *de sep. viol.* 3, 10.

3. *Eod. tit. 3, pr.*

4. IX, 3, D. *de his qui effud.* 5, 5.

5. XLIII, 29, D. *de hom. lib. exhib.* 3, 12.



*gnita, æstimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel alia justa de causa* (1). »

Il devait y avoir pour ce choix une procédure préparatoire devant le préteur, tout à fait analogue à la *divinatio* des procès criminels.

### § III. — *Faculté d'agir par procurator.*

Le défendeur à l'action populaire était autorisé à se faire représenter par un *procurator* ; le demandeur, au contraire, ne le pouvait pas : « *Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest ; is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest* (2). »

Cette règle s'explique facilement : le défendeur subit l'action, et y défend simplement son intérêt privé ; il est donc naturel de lui accorder le bénéfice du droit commun, et de lui faciliter la défense en lui permettant de plaider par mandataire. Le demandeur représente, au contraire, l'intérêt public ; il est déjà *procurator*, et ne peut, par conséquent, se faire représenter à son tour. A cette raison, s'en ajoute une autre excellente : puisque l'action est ouverte à tous, le citoyen que le demandeur originaire désignerait comme représentant, pourrait l'intenter directement en sa qualité de citoyen. Dès lors, il est bien inutile de prendre ce détour de la *procuratio*, et il serait par trop subtil de distinguer si le demandeur définitif agit en qualité de citoyen ou en qualité de *procurator* d'un autre, puisque les deux situations sont identiques. C'est ce que disent les Basiliques : « *Qui enim fieri potest, ut quis agat*

1. XLVIII. 2, D. *de accus.* 16.

2. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 5. — III. 3, D. *de proc.* 43, 2.

*quasi procurator ? Nam si quis agat ut procurator, quam ob causam non agit suo nomine, cum unus et ipse sit ex civibus, qui possit agere suo nomine ? (1) » Et Cujas donne la même explication de cette règle : « Ratio hæc est, quia quemcumque elegerit ad agendum, is etiam, sine mandatu suo nomine, ut unus ex populo eam actionem habet : non jure datur quis procurator ad actionem, quam suo jure et suo nomine cum effectu habet (2). »*

Cette règle prohibitive était générale et s'appliquait à toutes les actions populaires. On a cependant douté que les interdits populaires y fussent soumis (3). Il est dit, en effet, à propos de l'interdit *ne quid in loco publico fiat quo damnum privato detur* : « Ei qui hoc interdicto experitur..., quamvis de loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est (4). » Ce passage paraît bien faire exception pour cet interdit. Mais pour saisir sa véritable portée, il faut le rapprocher d'un autre texte, qui l'explique : « Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum est merito eum, qui de via publica agit, et privato damno ex prohibitione adficitur, quasi private actionis, dare posse procuratorem (5). » On voit par là quel est le cas visé par le premier fragment : il s'agit simplement du cas où l'interdit est exercé par la victime des travaux illicites. Dans ces conditions, ce passage ne contredit pas la règle générale ; il la confirme, au contraire, en faisant aux interdits populaires une application pure et simple d'une des exceptions admises pour toutes nos actions.

1. Basil. LX, 32; IX, 1. (Trad. Heimbach).

2. Cuj. *Recit. Sol. ad Edict.*, t. V, c. 110, D. (*Ed. Neap.*).

3. Voy. Accarias. *Précis de Dr. Rom.*, t. II, p. 1215, note 1.

4. XLIII. 8, D. *ne quid in loco publ.* 6.

5. III. 3, D. *de proc.* 42, pr.

L'impossibilité de constituer un *procurator* cessait, en effet, dans deux cas :

1° Quand l'action était intentée par la personne intéressée. En dehors du fragment cité ci-dessus, cela est dit expressément par un autre qui le suit de près : « *Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur procuratorem dare* (1). »

Si l'on cherche le motif qui avait dicté cette exception, il est facile de voir qu'ici, le demandeur agissant tant dans son intérêt particulier que dans l'intérêt général, son action devient *quasi privata*, et comporte naturellement l'application du droit commun.

2° Enfin, la prohibition cesse également dans tous les cas, après la *litis contestatio* : « *Actio popularis cognitorem procuratoremque ejus qui agit, non nisi post litem contestatam admittit* (2). » Ici encore, la restriction est une conséquence normale du jeu de la procédure, car après la *litis contestatio*, le demandeur, quel qu'il soit, devient *dominus litis*, c'est-à-dire libre de disposer de l'action, et de se faire représenter par un mandataire.

#### § IV. — Montant et attribution de l'amende.

Le résultat de l'action populaire consistait essentiellement en une amende (3) prononcée contre le défendeur en cas de condamnation. Elle était tantôt fixée par la loi ou par l'Edit, tantôt laissée à l'appréciation du juge.

Cette amende était en général très élevée : dans l'action de *sepulchro violato*, elle était de 10.000 sesterces

1. *Eod. tit.* 45, pr.

2. *Fr. Vat.*, § 340.

3. L'action de *sepulchro violato* entraînait, en outre, l'infamie.

(100 *aurei*) quand le demandeur était un non-intéressé, et du *quanti ea res est* quand l'intéressé agissait lui-même ; le juge devait comprendre dans cette évaluation, outre le dommage causé, le bénéfice réalisé par le défendeur et sa culpabilité (1). Dans l'action *de positis et suspensis*, l'amende était de 1000 sesterces (10 *solidi*) ; dans l'action *de albo corrupto* de 50.000 sesterces (500 *aurei*) ; de 10.000 dans celle *de tabulis apertis*. Dans l'action *de effusis et dejectis*, et dans l'action édilicienne *de bestiis*, on distinguait : s'il y avait eu mort d'homme l'amende était une somme fixe, de 5000 sesterces (50 *aurei*) dans le premier cas, de 20.000 sesterces (200 *solidi*) dans le second ; s'il y avait eu blessure, elle était évaluée par le juge d'après le *bonum et æquum*.

Le taux des amendes légales variait beaucoup, mais il était en général très élevé aussi. On trouve un exemple d'amendes de 50 sesterces (2), un autre de 100 (3), un de 1.000 (4), un de 4.000 (5). Les plus nombreuses sont celles de 5.000 (6), et de 10.000 (7) ; quelques-unes sont de 20.000 (8) et 50.000 (9). Dans un cas, est prononcée l'amende énorme de 100.000 sesterces (10). On trouve

1. XLVII. 12, D. *de sep. viol.* 3, 8.

2. *Lex Lucerina*.

3. *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 82.

4. *Id.*, c. 104.

5. *Loi Mamil.*, c. IV.

6. *Loi Mamil.*, c. V ; *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 73, 74, 81, 97, 125, 126, 132.

7. *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 92, 128, 129, 131 ; *Lex Salp.*, c. 26 ; *Lex Malac.*, c. 58, 61.

8. *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 61, 93.

9. *Lex Jul. Municip.*, l. 19, 98, 106, 125.

10. *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 130.

aussi parmi ces amendes légales, des cas où la condamnation devait s'élever au *quantica res est*, simple ou double (1).

Dans les interdits populaires, l'amende était remplacée, sans parler de la *sponsio* que perdait le défendeur condamné, par la condamnation prononcée dans le *iudicium secutorium*. Ici donc, la peine n'avait rien de fixe, car, d'une part, le montant de la *sponsio* devait varier suivant l'importance du procès, et d'autre part, les textes nous indiquent que le défendeur devait être condamné à réparer tout le préjudice causé au demandeur : « *Condemnatio ex eo facienda est, quanti actoris intersit* (2). »

Il y a cependant ici une difficulté : quand l'interdit était exercé par un citoyen non lésé, comment était évaluée la condamnation, puisque le *quantum actoris interest* faisait défaut ? Il n'en est rien dit au Digeste : et cependant, il ne faudrait pas en conclure que le demandeur était repoussé dans ce cas. On doit plutôt raisonner par analogie avec une hypothèse semblable : celle de l'interdit *de homine libero exhibendo*. Cet interdit supposait essentiellement que le demandeur n'avait aucun intérêt pécuniaire (3), et cependant il aboutissait à une condamnation en argent, que les textes appellent *litis æstimatio* (4), et qui devait être fixée par le juge suivant la gravité des faits. Il en était sans doute de même pour les interdits populaires ; le juge devait apprécier l'étendue du tort

1. *Lex Malac.*, c. 62, 67 ; *Lex Col. Jul. Genet.*, c. 75.

2. XLIII, 8, D. *ne quid in loco*, 2, 34 et 44. — XLIII, 11, D. *de via publ.* 1, 3.

3. X, 4, D. *ad exhib.* 13.

4. XLIII, 29, D. *de hom. lib. exhib.* 3, 13.



causé à l'intérêt public, pour en faire la base de sa condamnation.

La question de savoir à qui profitait l'amende dans les diverses actions populaires, fort discutée autrefois, est aujourd'hui, particulièrement depuis les travaux de M. Bruns, considérée comme résolue : elle ne nécessitera que de brèves explications.

Nous avons eu l'occasion de dire que le produit des actions légales appartenait soit à l'Etat, soit à la caisse du municipale ou de la colonie. Cette attribution ne peut être douteuse en présence de la formule ordinaire des lois : *populo*, ou *colonis*, *municipibus*, ou *in publicum dare*. Verser l'amende dans la caisse d'un particulier, cela ne saurait être considéré comme *populo dare*. S'il fallait une autre preuve, on pourrait la tirer de la loi de *Bantia*, dans laquelle l'action est ouverte à tout magistrat, la condamnation encaissée par le peuple, et l'exécution effectuée au profit de l'*ærarium*. Les actions populaires légales étaient créées sur ce modèle, et devaient admettre les mêmes principes (1).

Les actions prétoriennes et les interdits populaires comportaient, au contraire, attribution du profit au demandeur, conséquence dont on ne saurait douter non plus. Les actions de *sepulchro violato*, de *effusis et dejectis* sont données en premier lieu à la personne intéressée, qui en conserve certainement le bénéfice, puisque dans la première il est dit : « *ut ei ad quem pertinet...condemnetur* »,

1. M. Bruns avait contesté cependant que l'amende établie par le statut de *Luceria* profitât à la caisse publique (*Zeitsch. f. Rechtsgesch.*, t. XII, p. 427-443). Mais l'opinion contraire soutenue par M. Mommsen (*Ephem. épigraph.*, t. II, p. 298), paraît avoir triomphé.

et que dans le deuxième, la condamnation est évaluée d'après les dépenses de toute nature et les pertes que la victime a subies (1). Or, lorsque l'action est étendue à tous les citoyens, rien ne permet de penser qu'elle change de résultat; c'est, au contraire, une seule et même action, ouverte au plus grand nombre de personnes possible, pour que le délinquant soit sûrement atteint; ses conséquences doivent être semblables dans tous les cas. Il n'y a pas de raison pour que ce qui est vrai des actions *de sepulchro violato* et *de effusis* ne le soit pas de toutes les actions prétoriennees.

Quant aux interdits, il est certain que le demandeur gagnait la *sponsio* promise par le défendeur, puisque les *sponsiones* constituaient un pari réciproque. Il acquérait aussi le montant de la condamnation du *judicium secutorium*; c'est, du moins, ce que démontre un raisonnement analogue à celui que nous venons de faire relativement aux actions prétoriennees : quand l'interdit était exercé par l'intéressé, celui-ci bénéficiait de la condamnation puisqu'elle était évaluée d'après le *quantum actoris interest*; en étendant l'action à tous les citoyens, le préteur n'avait modifié ni sa nature ni ses conséquences.

Il reste, en dernier lieu, à expliquer pourquoi, les actions populaires étant toutes fondées sur la même idée de représentation de l'Etat, l'amende recevait une destination variable, et était versée tantôt dans la caisse pu-

1. L'attribution de l'amende au demandeur est confirmée par le fr. 7, § 2, *de dolo malo*, D. (IV, 3): « *Pomponius autem, etiam si popularis actio sit, cessare de dolo, ait, actionem* ». L'action de dol n'était donnée que subsidiairement, si la personne lésée n'avait pas d'autre moyen de s'indemniser; puisqu'elle est exclue par l'action populaire, c'est que celle-ci indemnisait le demandeur.

blique, tantôt dans celle du demandeur. La question, à vrai dire, n'a jamais été bien résolue jusqu'ici. Une explication a été proposée par Geib (1), d'après lequel il faut distinguer deux périodes dans l'histoire des actions populaires : pendant la première, qui finit avec la République, l'amende était attribuée toujours et tout entière à la caisse publique ; durant la deuxième, qui se confond avec l'Empire, le demandeur obtint pour lui tout ou partie de la somme. Cette explication n'est qu'une hypothèse, qui suppose une transformation que rien ne vérifie.

Il est bien plus probable que si le préteur attribua l'amende au demandeur, c'est qu'il y fût entraîné par des considérations de pure pratique, et par un désir de simplification. Se trouvant en présence d'intérêts respectables, il pensa qu'il était nécessaire de les protéger, et il le fit en employant son procédé ordinaire, qui consistait à sanctionner par une action les actes qu'il voulait prohiber : *judicium, actionem dabo*. Suivant l'exemple que lui fournissaient certaines lois, il étendit le droit d'agir, pour le rendre efficace, à tous les citoyens. Mais, en dehors de cette particularité, les actions qu'il créa en cette matière furent semblables aux actions du droit privé, et il leur appliqua toutes les règles de la procédure ordinaire. Comme les éléments essentiels de celle-ci paraissaient être l'existence de deux parties, discutant sur un point de fait, avec renvoi devant un juge, et prononciation d'une condamnation pécuniaire au profit du gagnant, il donna cette forme à l'action populaire, et attribua la condamnation au demandeur. Il n'eut, sans doute, aucune hésitation

1. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, t. I, p. 106 et suiv.

tation à faire cela, car il se préoccupait beaucoup moins de savoir à qui devait appartenir l'amende que d'infliger une peine au coupable ; et d'autre part, il obtenait ainsi cet heureux résultat, que le zèle des citoyens devait être excité par l'appât de cette sorte de prime. Le préteur resta fidèle à ces principes pendant toute la durée de la République ; il ne s'en départit que pour les rares actions qu'il créa sous l'Empire, alors que le système des amendes légales au profit de l'Etat s'était développé, et influait sur les créations prétoriennes. L'action *de tabulis apertis* atteste ce changement.

§ V. — *De l'exception rei judicatæ.*

Quand l'action populaire était terminée par un jugement, le défendeur était désormais à l'abri d'un nouveau procès pour le même fait ; si un second demandeur se présentait, il était repoussé. « *Sed si ex eadem causa sæpius agatur, cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatæ opponitur* » (1). Ce texte nous indique que le défendeur avait à sa disposition, pour repousser la seconde action, l'exception *rei judicatæ*. Ceci paraît contraire à la règle d'après laquelle ce moyen de défense n'était admissible que s'il existait entre les deux actions identité d'objet et identité de personnes. On conçoit que le même citoyen ne pût pas intenter deux fois la même action pour le même fait ; mais si l'action était reprise par un autre, peut-on dire que la condition d'identité de personnes fût remplie, et l'exception *rei judicatæ* admissible ?

On en a douté, et on a soutenu à ce sujet le système

1. XLVII. 23, D. *de pop. act.* 3, pr.

suivant (1) : lorsque l'action populaire est reprise par la personne même qui l'a intentée en premier lieu, l'exception *rei judicatæ* prend sans doute naissance. Mais lorsque le second demandeur est une personne différente de celle qui a agi la première fois, l'*exceptio rei judicatæ* ne peut lui être opposée, car il pourra légitimement répondre que le premier procès est pour lui une *res inter alios acta*, qui ne doit pas lui nuire. Le défendeur n'aura certainement pas à subir les ennuis d'un second procès, mais il repoussera le second demandeur autrement que par l'*exceptio rei judicatæ*. En effet, quand le premier procès est terminé, le droit du peuple contre le délinquant est éteint ; aucun autre citoyen ne pourra donc désormais exercer l'action du peuple, puisque celui-ci n'a plus de droit. Si, malgré cela, il se présente, le préteur l'arrêtera en lui refusant purement et simplement la formule, comme il fait toutes les fois que la prétention du demandeur lui paraît sans aucun fondement ; il y a une simple *denegatio actionis*. Quant au texte d'Ulpien ci-dessus rapporté, on l'explique en disant que les mots *sæpius agatur* visent seulement le cas où l'action est intentée par la personne même qui avait figuré au premier procès. Un autre texte paraît contraire à ce système : « *Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur procuratorem dare : et postea alius agens exceptione repellatur* (2) ». Mais on remarque qu'il ne spécifie pas de quelle exception il s'agit, et qu'il doit faire allusion à l'exception par excellence, l'*exceptio doli*. Enfin, un passage d'Ulpien (3) signale un cas exceptionnel, dans lequel l'interdit *de homine libero exhibendo* peut être exercé une

1. Cogliolo. *Archiv. Giur.*, t. XXX, p. 243.

2. III. 3, D. *de proc.* 45, 1.

3. XLIII. 29, D. *de hom. lib. exhib.* 3, 13.



deuxième fois, soit par le premier demandeur, soit par un autre, sans qu'aucune exception puisse être opposée. Or, cette dernière particularité paraît s'appliquer dans le texte à la seule hypothèse où l'action est intentée par le premier demandeur : *non est iniquum sæpius in eum eo interdicto experiri, vel eidem sine exceptione, vel alii*. On en conclut que l'exception *rei judicatæ* ne pouvait habituellement être opposée que dans l'hypothèse où la même personne voulait agir deux fois.

La question n'a pas une grande importance, puisque dans tous les cas, le résultat pratique est que le défendeur ne sera plus inquiété; c'est pourquoi nous ne la discuterons pas à fond.

Il nous suffira de faire observer que, même dans le cas où le second demandeur est différent du premier, l'exception *rei judicatæ* peut lui être opposée, parce que ses conditions sont parfaitement réunies. L'identité de parties, en admettant qu'elle soit une condition essentielle de la *res judicata*, ne suppose pas l'identité de personnes physiques, mais l'identité de qualité juridique, non pas *eadem personæ*, mais *eadem conditio personarum* (1). Or, le demandeur se présente, dans nos actions, comme représentant de l'Etat, de sorte que si un nouveau citoyen renouvelait l'action, c'est l'Etat lui-même qui serait considéré comme demandant à plaider une deuxième fois sur le même objet. C'est pourquoi on donnera l'exception *rei judicatæ* contre son deuxième représentant. Il y a d'autant plus de raison de s'en tenir à cette idée, qu'ainsi l'on ne sera pas obligé, pour faire concorder la théorie avec les textes, de donner de ceux-ci une explication par trop subtile (2).

1. XLIV. 2, D. de exc. rei jud. 14

2. Voy. la réfutation complète de cette théorie par Scialoja dans l'*Archiv. Giurid.*, t. XXXIII, p. 213 et suiv., 495 et suiv.

Posons donc le principe que le défendeur peut opposer contre toute nouvelle demande l'*exceptio rei judicatæ* ou l'*exceptio rei in judicium deductæ*, suivant les règles ordinaires de la procédure.

Remarquons, en terminant, que l'exception cessait d'être opposable dans le cas où la première instance aurait été le résultat d'une collusion entre les parties. Il pouvait se faire que le coupable, escomptant l'effet extinctif de la première instance, se hâtât de se faire intenter le procès par une personne dévouée, qui négligeait à dessein de faire valoir contre le défendeur les preuves de l'acte illicite, ou refusait de prêter le serment qu'il lui déferait, ce qui entraînait son absolution complète (1). Dans ce cas et dans les cas analogues de collusion, l'action pouvait être intentée une deuxième fois. La preuve des faits de collusion donnait lieu à un procès spécial, qui devait être analogue à celui qui intervenait en matière criminelle dans le cas de *prævaricatio*. C'est ce qui avait lieu pour l'interdit de *homine libero exhibendo* (2), et cette solution doit, sans aucun doute, être appliquée aux actions populaires proprement dites.

1. XII. 2, D. *de jurej.* 30, 3.

2. XLIII. 29, D. *de hom. lib. exhib.* 3, 13.

## CHAPITRE VII

### LES ACTIONS POPULAIRES SOUS L'EMPIRE.

Produit de la liberté et du patriotisme républicains, les actions populaires ne pouvaient trouver dans l'oppression et le despotisme du régime impérial un milieu favorable à leur développement. Cette période les vit, en effet, disparaître lentement. Si l'on cherche la cause de ce phénomène, on la trouvera facilement dans la transformation des mœurs et de l'esprit public, conséquence de la transformation qui s'était accomplie dans l'ordre politique. La grandeur et la prospérité de l'Etat cessèrent d'être la chose de tous, pour devenir la chose de l'Empereur ; les citoyens s'en désintéressèrent. La place qu'ils occupaient autrefois dans la sphère du droit public, ils l'abandonnent peu à peu, pour renfermer leur activité dans le cercle des affaires privées. Tout ce qui constituait la vie publique d'autrefois languit et disparaît : le forum n'a plus d'orateurs, les comices ne sont plus qu'un mot. Dans le droit criminel, l'accusation populaire cessa d'être pratiquée et tomba en désuétude. Elle avait d'abord été considérée par les citoyens comme une de leurs plus belles prérogatives, et son exercice comme un grand honneur ; dans les derniers temps de la République, elle devint une arme aux mains des partis qui se disputaient le pouvoir ; sous

l'Empire, l'intérêt politique lui-même disparut, et rien n'anima plus le zèle des citoyens. Les Empereurs cherchèrent à le ranimer par le système des récompenses pécuniaires; mais le remède corrompit davantage encore l'institution, car les citoyens dignes de ce nom cessèrent complètement d'exercer le droit d'accusation, qui devint dès lors l'objet d'un métier infâme.

Les actions populaires, nées sous l'influence des mêmes idées qui engendrèrent le droit d'accusation en matière criminelle, devaient naturellement avoir le même sort que celui-ci. L'action *de tabulis apertis*, qui date de l'époque d'Auguste, montre que dans cette matière on dut avoir recours au même expédient que dans les procès criminels : on attribua au demandeur, à titre de récompense, la moitié de l'amende. Ceci prouve clairement que le zèle désintéressé des citoyens ne suffisait pas à assurer la vitalité de l'institution. Ils s'abstenaient, sans aucun doute, d'exercer ces actions toutes les fois qu'ils n'y trouvaient pas un avantage pécuniaire, ce qui était le cas des actions légales intentées au profit de l'Etat.

L'institution se maintint plus longtemps peut-être, ainsi que l'a remarqué Geib, dans le droit municipal, où l'amende tombait dans la caisse de la cité. Là, le cercle où elle fonctionne est plus resserré, les rapports sont plus étroits, et l'intérêt qu'elle protège se répartit sur un plus petit nombre de têtes. Il est donc fort possible que les actions populaires s'y soient conservées plus tard dans toute leur pureté originaire. Mais leur décadence n'était que retardée, et, frappées des mêmes causes de destruction, elles disparurent aussi au Bas-Empire.

Une cause particulière hâta, du reste, la disparition des actions populaires en général. On sait que l'Empire

eut pour principe de sa politique et de son administration de concentrer tous les pouvoirs dans la personne de l'Empereur ou de ses délégués. Ce système, qui conduisit progressivement à la suppression des *questiones perpetuae*, eut aussi une influence marquée sur l'institution des actions populaires. Plusieurs des faits qui, jusque-là, avaient donné lieu à une action populaire ordinaire, furent soumis au jugement des officiers de l'Empereur. Il n'y eut sans doute pas abolition expresse d'une procédure au profit de l'autre, ce qui n'eût pas été conforme à la pratique romaine, il y eut simple juxtaposition. Il n'en est pas moins vrai que nous voyons, sous les Empereurs, certains faits qui ouvraient l'action populaire, tels que la violation de sépulture (1) et le déplacement de bornes (2), punis par les *praefecti*, au moyen d'une *cognitio extraordinaria*. Et l'on peut affirmer, connaissant les habitudes centralisatrices et fiscales des Empereurs, que cette procédure fut la plus fréquemment employée pour réprimer ces faits.

A l'époque de Justinien, les actions populaires ont, en fait sinon en droit, disparu de la législation. Le Digeste cite bien encore des cas d'actions prétoriennes, des exemples d'interdits populaires, et un cas d'action légale ; mais ces mentions ne révèlent pas une institution vivante et prospère ; elles perpétuent simplement le souvenir de procédures qui n'avaient alors plus rien de pratique.

Justinien créa cependant deux actions qui, dans la

1. XLVII. 12, D. *de sep. viol.*, fr. 8 et 11. — Paul. Sent. I, 21, § 4 et suiv. — IX. 19, C. *de sep. viol.*, l. 2 et 4.

2. XLVII. 21, D. *de term. moto.* 2.



forme, ressemblaient aux anciennes actions populaires, puisqu'elles étaient mises à la disposition de tous les citoyens. C'étaient : l'action en exécution des legs faits au profit des œuvres pieuses (1), et celle qui permettait à toute personne de répéter les sommes payées en vertu de dettes de jeu (2). Mais, au fond, elles ne différaient en rien des actions civiles ordinaires, car elles étaient toutes deux réipersécutoires, sans aucun caractère pénal.

Les actions populaires figurent encore dans les Basiliques, mais c'est le dernier recueil où elles soient mentionnées.

1. I. 3. C. *de épiscop.* 46, 1.

2. III. 43, C. *de aleat.* 1. Cette constitution ne nous est pas parvenue dans son entier ; nous n'en avons qu'un extrait, sur l'authenticité duquel s'élèvent quelques doutes.

## CONCLUSION

Après avoir étudié les actions populaires dans leur origine, leur nature, leur procédure, leurs effets, il ne sera pas inutile, pour terminer ce tableau, de jeter sur elles un dernier coup d'œil d'ensemble, et de se demander si nos législations modernes contiennent des institutions analogues, ou du moins, si leur introduction mériterait d'y être encouragée comme un progrès.

L'idée qui semble devoir se dégager des développements précédents, est que les actions populaires forment un tout très complexe. On les voit fonctionner dans les hypothèses les plus variées ; elles sont créées aussi bien par l'Édit que par la loi ; elles s'appliquent soit à Rome, soit dans les municipes et colonies ; elles sont de la compétence de tribunaux différents, et se développent d'après les formes diverses de procédure suivies devant ces tribunaux. Cette diversité prouve qu'elles remplirent dans l'histoire du droit romain un rôle très général, qu'elles y comblèrent une lacune qui se faisait ressentir dans des matières et dans des cas fort variés. Nous avons étendu cette notion d'action populaire à un nombre d'actions plus grand que celui auquel l'étendent beaucoup de ceux qui l'ont étudiée. Nous croyons être ainsi plus près de la vérité. Il ne faut pas considérer, en effet, les actions populaires comme formant, dans l'esprit des Romains, une

classe à part, destinée à régler une catégorie spéciale de rapports, suivant des formes particulières : si l'on voulait s'en tenir à cette idée, il serait impossible de délimiter leur groupe, et on n'en trouverait peut-être pas deux qui puissent y figurer ensemble. Les actions populaires sont des actions ordinaires auxquelles on donna ce caractère toutes les fois que le besoin s'en fit sentir. Elles formèrent ainsi un groupe très hétérogène ; en dehors du droit d'agir accordé à tous, qui n'était même pas leur caractéristique propre, puisqu'il se rencontre dans d'autres actions, elles avaient entr'elles un seul lien, à savoir l'idée commune qui les avait fait créer.

Cette idée commune est celle de la représentation de l'Etat par le citoyen, sur laquelle nous avons déjà insisté. Les Romains ne connaissaient pas l'institution du ministère public ; dans les cas où la protection de l'intérêt général n'était pas assurée par l'activité des magistrats, ils la confièrent à tous les citoyens de bonne volonté. C'est cette idée de représentation qui conduisit les jurisconsultes à appliquer aux actions populaires un certain nombre de règles communes, et permit de les réunir en un même groupe.

Il suit de là que les actions populaires étaient une institution fort originale du droit romain, et que l'on ne doit plus guère la retrouver dans les législations modernes. De nos jours, en effet, l'intérêt public est confié à une classe particulière de fonctionnaires, qui ont pour mission de veiller sur lui, et à qui est réservé le droit de poursuivre devant la justice la répression des faits qui y portent atteinte. Tel est, du moins, le système suivi dans la plupart des pays.

Il faut cependant citer comme une exception tout à

fait remarquable aux principes dominant dans le droit moderne, la législation anglaise, qui connaît et pratique l'accusation populaire. On peut même dire que la procédure pénale anglaise est fondée tout entière sur ce principe, puisque dans les cas où les officiers de police intentent eux-mêmes l'action, ils agissent en tant que simples citoyens, et que les *public prosecutors*, qui, dans certaines villes, dirigent assez souvent les poursuites, ne procèdent qu'au nom des particuliers. L'action populaire y fonctionne tant en matière criminelle qu'en matière de délits plus ou moins importants. Elle porte le nom romain de « popular action », et l'on y retrouve l'application de l'ancien principe en vertu duquel la *litis contestatio* faisait passer l'action dans le patrimoine du demandeur ; en Angleterre, l'action une fois intentée appartient aussi au poursuivant, et ne peut être exercée par un autre.

Mais il faut observer que ce système est loin de fonctionner à la satisfaction générale. Bien souvent, les juristes et publicistes anglais ont constaté eux-mêmes ses imperfections : absence fréquente de poursuites, faute d'une partie publique, lorsque la victime ne peut ou ne veut agir elle-même ; facilité trop grande laissée par ce système aux citoyens sans scrupules qui se font de l'accusation populaire un moyen de spéculation et un instrument de lucre honteux. Depuis longtemps, on réclame en Angleterre l'institution d'un ministère public assez fortement constitué et assez nombreux pour assurer la répression. La réforme a été essayée en 1879, mais si timidement que le principe de l'accusation populaire n'a pas été entamé. Cependant, le premier pas a été fait alors, et l'on peut prévoir qu'une réforme plus générale viendra tôt ou tard doter l'Angleterre d'un véritable ministère public.

En France, on peut affirmer que l'action populaire n'est pas pratiquée. Les très rares exemples de facultés judiciaires appartenant à tous les citoyens se rattachent au droit électoral, et n'ont qu'une analogie très lointaine avec les actions populaires romaines. Ainsi, l'article 123 de la loi du 13 mars 1849 permet à tout citoyen inscrit dans une circonscription de porter plainte pour les délits commis à l'occasion d'une élection ; mais il ne s'agit là que de l'acte initial de la poursuite, et non d'un véritable droit d'action. Ainsi encore, l'article 19 du décret organique du 2 février 1852 sur l'élection des députés au Corps législatif, porte que lors de la révision annuelle des listes, « tout électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale pourra réclamer la radiation ou l'inscription d'un individu omis ou indûment inscrit ». Il y a là une action populaire au sens large de ce mot ; elle donne lieu à un véritable procès, car les réclamations sont « jugées » par une commission de trois membres (art. 20) ; l'appel est porté devant le juge de paix du canton (art. 21) ; et la décision du juge de paix, qui est en dernier ressort, peut être déférée à la Cour de cassation (art. 23). Cependant, cette action est bien différente, par sa nature, des actions populaires du droit romain, en ceci surtout qu'elle n'a aucun caractère pénal, mais qu'elle est une pure instance civile, introduite par l'électeur en vertu du droit personnel qu'il a de voir figurer sur la liste ceux, et ceux-là seuls, qui ont le même droit que lui.

En regard de cette disparition à peu près complète des actions populaires dans les législations actuelles, il est intéressant de signaler une tentative de résurrection qui les a eues récemment pour objet en Italie. C'est à propos



des œuvres de bienfaisance qu'elle a eu lieu : l'administration et la surveillance de ces établissements y étaient réglées par une loi du 3 août 1862, qui a été trouvée insuffisante et remplacée par celle du 17 juillet 1890 (1). L'article 82 de cette loi donne à tout citoyen appartenant à la province ou à la commune à laquelle s'applique une œuvre de bienfaisance, le droit d'exercer, dans l'intérêt de cette institution, une action judiciaire dans des buts divers, et notamment contre les représentants et administrateurs de l'institution, pour faire prononcer la nullité de leur nomination, ou les faire déclarer déchus de leurs fonctions dans les cas prévus par la loi, ou leur réclamer des dommages-intérêts pour ceux de leurs actes qui auraient pu causer un préjudice à l'institution.

Cette loi a été généralement bien accueillie en Italie. On a voulu y voir un moyen de perfectionner les institutions libérales de la nation, de développer chez le citoyen le sentiment de son intérêt direct à la bonne administration des affaires publiques, et de maintenir les administrateurs dans la voie du devoir, par l'idée d'un contrôle populaire s'exerçant constamment sur eux. Ce n'est point ici assurément le lieu de discuter les avantages d'un pareil système. Mais nous ne saurions dissimuler que ces avantages paraissent bien douteux en l'état actuel des mœurs publiques. On peut penser que le besoin d'une telle institution ne se fait nullement sentir aujourd'hui. Nous ne pouvons que renvoyer aux développements fournis au cours de cette étude, et faire remarquer que le citoyen n'est plus, dans l'Etat moderne, ce qu'il était

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 385.

dans l'Etat ancien. A Rome, la marche des affaires publiques et leur surveillance étaient confiées dans bien des cas au citoyen, parce que le pouvoir social n'avait pas une constitution assez complète pour lui permettre de remplir toujours ce rôle : l'activité des citoyens suppléait naturellement à cette insuffisance. Aujourd'hui, l'Etat est un organisme complet, pourvu de tous les moyens propres à lui faciliter le maintien de l'ordre. Il remplit, en fait, cet office d'une manière satisfaisante, et les citoyens considèrent comme naturel de ne plus s'immiscer directement dans les fonctions qu'ils lui ont attribuées. Il est très probable que les actions populaires ne formeront jamais plus une institution prospère, et l'on peut leur appliquer d'une manière générale les paroles qu'elles inspiraient à Savigny, étudiant leur survivance dans le droit allemand actuel (1) : « Il faut décider, par la raison suivante, qu'on ne saurait plus leur attribuer d'application actuelle. Elles étaient, en effet, indissolublement liées à un rapport public des citoyens romains, dont nos idées actuelles (qu'elles soient monarchiques ou républicaines) n'ont conservé aucune trace. »

1. Savigny, *Obligationenrecht*, 1853, t. II, p. 313. Trad. Gérardin et Jozon, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 484.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                          | 1   |
| CHAPITRE I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES ACTIONS POPU-<br>LAIRES. . . . .                          | 8   |
| CHAPITRE II. QUELLES ACTIONS ÉTAIENT POPULAIRES . . .                                           | 16  |
| <i>Section I.</i> Actions prétoriennes . . . . .                                                | 17  |
| <i>Section II.</i> Actions légales . . . . .                                                    | 25  |
| <i>Section III.</i> Interdits populaires . . . . .                                              | 41  |
| <i>Section IV.</i> Des actions improprement appelées<br>populaires. . . . .                     | 52  |
| CHAPITRE III. ORIGINE DES ACTIONS POPULAIRES. . . . .                                           | 58  |
| CHAPITRE IV. CARACTÈRE PROCURATOIRE DES ACTIONS POPU-<br>LAIRES. . . . .                        | 72  |
| CHAPITRE V. PAR QUI ET CONTRE QUI POUVAIENT ÊTRE IN-<br>TENTÉES LES ACTIONS POPULAIRES. . . . . | 88  |
| <i>Section I.</i> Capacité requise . . . . .                                                    | 88  |
| <i>Section II.</i> Transmissibilité. . . . .                                                    | 92  |
| CHAPITRE VI. PROCÉDURE ET EFFETS DES ACTIONS POPULAIRES                                         | 107 |
| § I. Nature de la procédure . . . . .                                                           | 107 |
| § II. Choix du demandeur . . . . .                                                              | 113 |
| § III. Faculté d'agir par <i>procurator</i> . . . . .                                           | 115 |
| § IV. Montant et attribution de l'amende . . . . .                                              | 117 |
| § V. De l'exception <i>rei judicatæ</i> . . . . .                                               | 123 |
| CHAPITRE VII. LES ACTIONS POPULAIRES SOUS L'EMPIRE. . .                                         | 127 |
| CONCLUSION. . . . .                                                                             | 131 |



DROIT FRANÇAIS

---

DU

DROIT DES PARTICULIERS

DANS

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE





## DROIT FRANÇAIS

---

# DU DROIT DES PARTICULIERS

DANS

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

---

### INTRODUCTION

Tout délit, ce mot étant pris dans son sens le plus général, suppose essentiellement une certaine violation de l'ordre public. Cette idée est tellement commune, et paraît si naturelle aujourd'hui, qu'on pourrait la croire aussi ancienne que les sociétés organisées. Il n'en est rien cependant. L'idée d'ordre public a été, au contraire, à peu près inconnue des peuples primitifs. Sans doute, l'humanité a connu à toute époque des actes identiques à ceux que répriment les lois pénales modernes ; mais on n'a d'abord considéré comme violé par ces méfaits que l'intérêt de ceux contre la personne ou les biens desquels ils étaient commis. On laissait la victime donner un libre cours à son ressentiment : ce fut le système de la vengeance privée, première phase du droit pénal. Plus tard, comme la vengeance dépassait le plus souvent son but, et infligeait au coupable un mal hors de proportion avec

son méfait, on ressentit le besoin de la régler. On fixa, suivant la gravité de l'acte coupable, l'importance de la satisfaction que pourrait exiger la victime, satisfaction d'amour-propre ou pécuniaire, et l'on dressa des listes de délits, groupés d'après leur gravité, avec mention de toutes les circonstances aggravantes ou atténuantes possibles, et indication de la sanction autorisée. Le pouvoir social intervient alors, mais seulement pour décider, en cas de contestation, si la personne poursuivie par la victime est vraiment le coupable, et pour prêter son aide à la partie lésée réclamant au coupable la satisfaction à elle due en vertu de la loi. Le caractère des choses n'est donc pas changé : on a simplement réglémenté la vengeance, on a réduit ses effets (1) ; le procès est une affaire entre deux particuliers, une question purement civile, n'intéressant nullement les autres citoyens. Il en résulte que celui-là seul qui est victime du délit peut en poursuivre la réparation ; tout autre que lui serait sans intérêt, et par conséquent sans droit.

Ce système était celui du droit romain le plus ancien (2) : la partie lésée y poursuivait seule l'auteur du méfait, et ne réclamait qu'une réparation privée.

Telle était également la législation en vigueur chez les Germains. La réparation y était purement pécuniaire. Tacite nous apprend que les anciens Germains pratiquaient le système de la composition, ou *wergeld* (3), simple

1. C'est ce qui fait dire à Montesquieu, parlant des Germains, que « la justice ne se rendait que pour protéger le criminel contre ceux à qui il avait fait tort ».

2. Maynz. *Cours de Droit Romain*, t. II, § 267.

3. « *Equorum pecorumque numero convicti multantur, pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus, exsolvitur* ». *De moribus Germanorum*, c. XII,

somme d'argent payée à la victime pour l'indemniser du préjudice causé.

On retrouve aussi ce système chez les tribus franques qui s'établirent en Gaule. La loi Salique (1), le monument législatif le plus caractéristique de ce temps, est consacrée en majeure partie au droit pénal : tous les délits y sont tarifés avec un soin méticuleux et remarquable, et la composition fixée pour chaque cas. Mais celle-ci est toujours considérée comme l'exercice du droit de vengeance, réglé dans sa forme, et limité dans ses effets. L'assassinat lui-même entraîne une simple composition pécuniaire (2), dont le taux est plus élevé que pour les autres délits, mais dont la nature demeure identique. Aussi, ne doit-on pas s'étonner de voir la poursuite du méfait appartenir principalement à la victime, et ensuite, à cause de la communauté familiale pratiquée par les tribus germaniques, aux membres de sa famille. Quant au pouvoir social, il intervient sous deux formes principales : l'assemblée du *mall*, qui décide, en cas de contestation, si le défendeur est l'auteur du délit, et s'il y a lieu, en conséquence, de le déclarer débiteur de la composition ; les préposés du fisc, qui prêtent leur appui à la victime pour l'aider à recouvrer la composition, en retenant une partie de celle-ci au profit du fisc pour prix du service rendu.

Cependant, et bien que telle soit sur ce point l'opinion courante, il ne faudrait pas croire que le droit pénal franc fût basé uniquement sur le système de la vengeance privée, et que les délits ne pussent être poursuivis que par la partie lésée. Les travaux récents des his-

1. Pardessus. *La loi Salique*. 1843.

2. *Loi Salique*, tit. 43.

loriens de cette époque ont montré que la notion d'intérêt social n'était pas absolument étrangère aux Francs, qu'un certain nombre de méfaits étaient considérés comme crimes publics et poursuivis comme tels par l'autorité publique. Il en était ainsi d'abord pour les délits qui ne lèsent personne particulièrement, tels que la trahison, et pour d'autres, tels que le meurtre, qui sont si graves que, même dans le cas où la victime est inconnue ou reste inactive, leur impunité choquerait le sentiment de justice le plus élémentaire. Aussi l'on voit, dans la loi Salique elle-même (1), les comtes, représentants du roi, se faire informer soigneusement des crimes graves qui sont commis, se transporter sur les lieux, procéder à une enquête, s'emparer du coupable, le traduire devant le tribunal et le condamner sans la participation de la partie lésée. Les cas dans lesquels cette procédure criminelle était admise sont mal connus et étaient sans doute peu nombreux, mais il est important d'en signaler l'existence, car elle montre que même à cette époque primitive, on reconnaissait dans le crime autre chose qu'une pure lésion de l'intérêt privé (2).

Dans les sociétés plus avancées se précise bientôt la notion de l'intérêt social (3) : on reconnaît que la perpétration d'un acte criminel cause par elle-même, indépendamment de l'atteinte qu'elle peut porter à l'intérêt privé de la victime, un mal social, un trouble au bon ordre public, qui doit être réprimé par une punition appropriée. De là, l'idée de peine publique, naissant à côté de l'idée

1. *Cap. extravag.*, IX, édit. Pardessus, p. 332.

2. Voy. Fustel de Coulanges. *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 453 et suiv. — Glasson. *Histoire du Dr. et des Instit. de la France*, t. III, ch. XI, p. 545 et suiv.

3. Delpon. *Essai sur l'histoire de l'action publique*, t. I, ch. I, p. 70.



de réparation privée ; de là, la distinction des deux actions qui sanctionnent l'acte délictueux : l'action privée, ou civile, par laquelle la victime poursuit la réparation du dommage subi ; l'action publique, ou pénale, par laquelle la société impose au délinquant une peine à titre de châtement.

Le nombre des délits à l'occasion desquels apparaît la notion de l'intérêt social, est d'abord restreint, et limité aux méfaits les plus graves, à ceux qui s'attaquent à l'organisation de l'Etat. C'est ainsi qu'à Rome, les premiers crimes punis de peines publiques furent ceux commis contre la sûreté de la République (haute trahison, péculation, sacrilège, etc...), et les attentats contre les personnes. Un grand nombre de faits qui tombent aujourd'hui sous l'application de la loi pénale, n'étaient pas alors considérés comme délits publics : tel était le vol (*furtum*), qui ne donnait naissance qu'à une action privée en réparation.

Mais le nombre des délits publics augmente peu à peu, et le progrès du droit pénal a justement consisté, en partie, à savoir discerner l'intérêt social dans des faits de plus en plus nombreux.

La distinction entre l'intérêt privé et l'intérêt social fait naître aussitôt une grave question : qui sera chargé de représenter la société dans l'exercice de l'action publique ? Car l'Etat ou la société, être purement moral, ne saurait agir que par le moyen d'un représentant.

Les systèmes imaginés pour organiser la représentation de l'Etat en matière d'action publique, se ramènent à deux :

1° Dans les pays où les citoyens prennent à ce titre une part active aux affaires publiques, on considère qu'ils ont

par cela même les qualités voulues pour représenter la société, et on laisse à tout particulier, lésé ou non, qui voudra bien s'en charger, le soin d'intenter l'action publique et de poursuivre l'affaire devant la juridiction compétente, jusqu'à la condamnation ou l'acquiescement de l'accusé.

C'est le système de l'accusation populaire, qui a fonctionné dans les Républiques anciennes (1), et notamment, dans toute sa pureté, à Rome sous la République, depuis l'institution, en l'an 605, des commissions ou *questiones perpetue*. La poursuite des délits publics y était abandonnée au zèle des particuliers, et tout citoyen pouvait, en principe, l'exercer (2). Le premier acte de la procédure était la *postulatio*, par laquelle le poursuivant déclarait au préteur l'accusation qu'il voulait intenter, le préteur restant libre d'autoriser ou d'arrêter la poursuite, suivant que le fait était ou non de la compétence de la *questio* devant laquelle l'action était portée. Si plusieurs accusateurs se présentaient en même temps, le préteur devait choisir parmi eux celui qui aurait l'honneur de la poursuite. Son choix n'était pas arbitraire, et devait se faire d'après les règles d'une procédure particulière appelée *divinatio* (3). L'accusateur devait ensuite, par la *nominis delatio*, désigner clairement l'accusé, préciser le fait qui lui était imputé, et énumérer les questions à juger.

1. Ainsi à Athènes, tout particulier, lésé ou non par l'acte délictueux, avait le droit d'intenter l'accusation. Voy. Plutarque. *Vie de Solon*.

2. « *Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur* » (Instit. IV, 48, 1).

3. Les accusateurs non admis restaient cependant parties accessoires à l'instance avec le titre de *subscriptores*, en quelque sorte accusateurs subsidiaires.

Il s'engageait par serment à conduire l'action jusqu'au jugement (1). Il procédait ensuite lui-même, muni d'une délégation du prêteur, à tous les actes de l'instruction ; il entendait les témoins, pouvait même agir contre eux par voie de contrainte, il procédait aux perquisitions, réunissait, en un mot, toutes les preuves. Devant la *quæstio*, il soutenait lui-même son accusation, et requérait l'application de la peine. Les jurés condamnaient ou absolveaient l'accusé ; et, si l'accusateur avait agi avec légèreté ou dans l'intention de nuire, il pouvait être condamné, sur la demande de l'accusé, à une peine variable suivant les cas.

Ainsi était conduit l'accusation dans les *judicia publica*, c'est-à-dire relativement aux délits les plus graves, prévus spécialement par une loi. Quant aux délits qui troublaient l'ordre public moins profondément, ils étaient réprimés au moyen des actions populaires, procédure analogue à la précédente, dans laquelle, également, tout citoyen pouvait intenter la poursuite, mais dont les formes étaient simplifiées, et qui se déroulait devant les juridictions civiles ordinaires (2).

Ce qu'il importe d'observer, c'est que, dans le système de l'accusation populaire, l'action publique pour l'application de la peine, et l'action privée en réparation du dommage éprouvé, pourront, dans certains cas, être confondues en une seule, qui protégera les deux intérêts en jeu. Il en sera ainsi quand la poursuite sera exercée par le particulier lésé : celui-ci agira alors à la fois à titre de demandeur en dommages-intérêts, et à titre de représen-

1. XLVIII, 2, Dig. *De accusat.*, 16. — Aulu-Gelle, liv. II, chap. 4.

2. Voir les détails de cette procédure dans la dissertation précédente sur les actions populaires.

tant de l'intérêt social. Il faudra donc une analyse juridique assez délicate pour discerner, dans cette action unique, les deux éléments dont elle est composée. Les Romains n'avaient pas fait cette distinction : dans leur esprit, l'intérêt public et l'intérêt privé devaient être satisfaits par la même action ; c'est pourquoi la victime d'un délit public n'avait d'autre moyen pour se faire indemniser, que d'engager le *judicium publicum* ; et c'est pourquoi, en concours avec des non-intéressés, elle leur était toujours préférée.

2<sup>o</sup> Dans le second système, celui du ministère public, l'action privée en réparation et l'action publique sont totalement distinctes. La première, sous le nom d'action civile, est exercée par la victime comme une action ordinaire en dommages-intérêts, née d'un délit civil. L'action publique, au contraire, n'appartient plus ni à la victime, ni à aucun particulier. Son exercice est confié à un corps de fonctionnaires spéciaux, nommés, en général, par le gouvernement, et qu'on désigne sous le nom de « ministère public ». Ces fonctionnaires représentent d'une manière permanente l'intérêt de la société : répandus sur tout le territoire du pays, ils ont pour mission de rechercher les délits, et d'en poursuivre les auteurs présumés devant les tribunaux chargés d'appliquer la peine.

L'institution du ministère public se rencontre spécialement dans les pays où le gouvernement central, fortement constitué, pourvoit lui-même au maintien de l'ordre public, et où, par conséquent, les citoyens n'y prennent plus qu'une part indirecte. Le droit romain du bas-empire avait déjà soupçonné cette institution, ainsi que le montre l'existence des *procuratores Cæsaris* et des *defensores civitatum*, chargés d'exercer des poursuites au nom de l'Em-

pereur ou des cités (1). Mais leur droit de poursuite n'avait pas du tout le caractère de généralité qui doit caractériser le ministère public. Celui-ci est en réalité une création du droit moderne, et, l'on peut dire, du droit français.

Tels sont les deux systèmes qui ont été imaginés pour assurer la répression des faits délictueux. Il est essentiel de remarquer qu'il n'y a entre eux aucune incompatibilité absolue; qu'au contraire, les deux modes de poursuite peuvent se combiner utilement, et qu'il y a intérêt à permettre au particulier, au moins dans certains cas, de prendre une part à l'exercice de l'action publique.

Il peut être utile, en premier lieu, de laisser coopérer l'activité des simples citoyens et celle des officiers du ministère public, car en préposant à l'exercice de l'action publique un plus grand nombre de personnes, on a moins à redouter le défaut de répression; ces deux éléments concurrents se stimulent l'un l'autre, et l'on arrive ainsi à la fois à vaincre l'inertie du ministère public, et à triompher de l'indifférence possible des citoyens.

Il y a, de plus, intérêt dans bien des cas, à permettre au particulier de joindre son action à celle du ministère public : ce sont ceux où la victime entend réclamer la réparation du dommage qu'elle a subi. Bien que son action soit tout à fait distincte de l'action publique, il ne faut pas oublier qu'elle a son fondement dans le délit lui-même, qu'elle en est une conséquence directe. La partie lésée a donc le plus grand intérêt à ce que l'existence du délit soit reconnue, et le coupable condamné : et par suite, il est juste de lui donner un certain droit d'impulsion et de surveillance sur l'action publique, qui

1. II, 9, C. *De advocatis fisci*, 4. — I, 55, C. *De defensor. civit.*, II, 5, 6. — Voy. Schenck. *Traité du Minist. Publ.*, p. 6.



lui permette de s'assurer que rien n'a été omis pour arriver à la preuve de la culpabilité de l'accusé.

Pour ces raisons, la plupart des législations modernes repoussent les deux systèmes absolus que nous venons d'exposer : elles adoptent le système mixte qui combine l'activité des particuliers et celle du représentant officiel de l'État.

C'est alors que se pose la question qui fait l'objet de notre étude, à savoir dans quelle mesure exacte les simples citoyens participent et doivent participer à l'exercice de l'action publique. Faut-il leur réserver le rôle principal, en faire les défenseurs effectifs de l'intérêt social, ne laissant au ministère public qu'un rôle subsidiaire ; ou bien vaut-il mieux adopter la règle contraire, et ne donner aux particuliers qu'une part accessoire de l'exercice de l'action publique ? Dans ce cas, faut-il admettre tous les citoyens, ou seulement le lésé, et quelle étendue doit-on donner à leurs droits ? Sera-ce l'exercice complet de l'action, ou un simple droit d'impulsion, se bornant à quelques actes de procédure ? Telle est la question complexe que nous avons à examiner.

Nous nous placerons avant tout au point de vue de la législation française. Nous chercherons, dans une première partie, les origines historiques du système actuel ; nous étudierons ensuite avec quelque détail, de quelle manière est organisée aujourd'hui chez nous l'exercice de l'action publique ; dans une troisième partie, nous examinerons quelles solutions ont été adoptées sur ce point par les législations étrangères. Cette dernière étude nous permettra de procéder, dans une quatrième partie, à l'examen critique de la loi française, et d'énumérer les diverses réformes proposées sur ce point dans notre pays, en précisant celles qui nous paraissent désirables et possibles.

# PREMIÈRE PARTIE

---

## ORIGINES HISTORIQUES DU SYSTÈME FRANÇAIS ACTUEL

---

L'étude à laquelle nous allons nous livrer offre un intérêt tout particulier, car elle nous fera assister à une transformation, lente mais complète, du système primitivement adopté, relativement à la poursuite des infractions.

Nous avons vu que la monarchie franque pratiquait en cette matière le système accusatoire, qui laissait la poursuite du coupable presque uniquement aux soins de la partie lésée. Nous ne reviendrons pas sur cette époque, et nous commencerons notre exposé historique au moment où le régime féodal était en vigueur dans toute la France. Nous y verrons le même principe accusatoire uniquement pratiqué tout d'abord ; puis, nous verrons apparaître, sous l'influence de causes que nous aurons à déterminer, le système inquisitoire. En vertu de ce système, la poursuite pourra être d'abord exercée par le juge, indépendamment de toute action de la victime ; ensuite on verra intervenir un organe nouveau, le ministère public, qui, d'abord simple représentant spécial du roi, deviendra peu à peu le représentant officiel de l'in-

térêt social, exercera l'action publique concurremment avec la partie lésée et le juge, et y jouera un rôle de plus en plus considérable. Ce développement de la procédure inquisitoire sera l'œuvre de la royauté, et aboutira à la grande Ordonnance de 1670, qui consacrera la prépondérance du ministère public. Cette prépondérance sera un instant réduite pendant la période révolutionnaire, mais elle reparaitra bientôt, et sera définitivement consacrée par le Code d'instruction criminelle. Cette esquisse historique nous montrera que le système actuel est le résultat d'une longue élaboration, et nous permettra, quand nous étudierons les règles de notre loi sur l'exercice de l'action publique, d'en bien saisir l'esprit et le sens.

## CHAPITRE I

### PÉRIODE FÉODALE. PROCÉDURE ACCUSATOIRE ; NAISSANCE DE LA PROCÉDURE INQUISITOIRE.

Au dixième siècle, au moment où l'anarchie qui avait suivi la mort de Charlemagne commençait à finir, et où se constituait le régime féodal, le droit pénal avait subi un assez notable changement : l'idée de vengeance avait fait place à celle de peine ; le système des compositions en argent avait disparu, et était remplacé par un ensemble de peines, corporelles ou pécuniaires. Mais le mode de poursuite en usage à l'époque franque s'était maintenu dans son entier : le système accusatoire était encore en pleine vigueur et d'une application courante devant toutes les juridictions, soit seigneuriales, soit ecclésiastiques.

On sait que, sous le régime féodal, le droit de justice était attaché à la propriété de la terre. Le tribunal qui correspondait à ce régime foncier était la cour seigneuriale, présidée par le seigneur ou son bailli, et composée des hommes du fief, de telle sorte que l'accusé fût jugé par ses pairs (1). La composition du tribunal et les formes de la procédure étaient les mêmes en matière civile et en matière criminelle. La procédure était essentielle-

1. Brussel. *Usage des fiefs*, t. I, p. 334.

ment orale et publique. « En cor laïe, dit Beaumanoir, on ne plède pas par escrit (1) », et Jean Bouteiller déclare : « L'assise ne doit être tenue en lieu estrange, mais en place commune : car si notable cour de justice doit être tenue notoirement à exemple à tous (2) ». Il n'y avait pas d'instruction préliminaire, et toute la procédure se passait à l'audience. La preuve se faisait de deux manières distinctes : par témoins et par gages de bataille. L'accusateur devait même opter entre les deux au début du procès, de sorte que s'il produisait des témoins insuffisants, il n'était plus recevable à prouver par gages de bataille (3). L'admission et la déposition des témoins, ainsi que le combat en champ clos, étaient minutieusement réglés.

Mais des deux modes de preuve, le plus important était celui par gages de bataille (4). Aux dixième et onzième siècles, il était peut-être le seul pratiqué, et même quand on admit la preuve testimoniale, l'accusateur ne fut jamais assuré de s'en tenir à celle-ci, et put toujours être forcé de combattre. Car l'accusé n'avait qu'à inculper de faux témoignage et à provoquer l'un des témoins cités contre lui : ce témoin pouvait alors se retourner vers l'accusateur, et le mettre dans l'alternative ou de renoncer à son témoignage, ou de prendre sa place dans le combat. Au premier cas, l'accusateur perdait son procès,

1. Beaumanoir. *Cout. du Beauvoisis*, c. VI, n° 15.

2. Jean Bouteiller. *Grand Coustumier*, l. I, tit. 2.

3. Beaumanoir, c. XXXIX, n. 49. — Faustin Hélie. *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, n. 172.

4. Bécot. *De l'organisation de la justice répressive aux principales époques historiques*, p. 195.



si, par l'absence du témoin, il n'atteignait plus le chiffre des « deux loyaux témoins » exigés pour la preuve ; au second cas, il était ramené au duel judiciaire.

On conçoit que, régies par une telle procédure, fondée tout entière sur la force brutale, les accusations criminelles n'aient pu admettre aucun des deux modes de poursuite usités dans des législations plus parfaites. L'institution d'un fonctionnaire préposé à l'accusation était impossible, car, ainsi que le dit Montesquieu : « Qui aurait voulu être la partie publique, et se faire le champion de tous contre tous ? » (1) ; et d'un autre côté, le système de l'accusation populaire était évidemment inapplicable, car se fût-il souvent rencontré un homme qui, d'ailleurs parfaitement désintéressé de l'affaire, eût entamé un procès susceptible de mettre sa vie en danger ?

L'accusation (*apel*) (2) était donc une affaire purement privée, et se développait comme un procès civil ordinaire. Elle ne pouvait être intentée que par la partie lésée, si celle-ci était vivante ; à son défaut, l'action appartenait à son lignage, ou à ses vassaux. « Il ne loist pas apeler que por soi ou que por son lignage ou por son seigneur lige » (3). Ce principe, ainsi posé par Beaumanoir, est répété dans tous les ouvrages de l'époque (4). Le lignage qui donnait le droit d'action, était, du reste, entendu très largement. Pour le meurtre, par exemple, les assises de Jérusalem y faisaient figurer l'époux de la

1. *Esprit des Loix*, liv. XXVIII, chap. 36.

2. *Apeler*, c'est intenter l'accusation ; l'accusateur s'appelait *apeleur*, l'accusé *apelé*.

3. Beaumanoir, c. LXIII, n° 1.

4. *Très ancienne coutume de Bretagne*, c. 96. — *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 3, § 1, 2. — *Grand coutumier de Normandie*, c. LXX.

victime, tous ses parents et alliés, ses parrain et marraine, ses filleuls et filleules, ses compères et commères, tous ceux qui avaient fait en même temps qu'elle le voyage en Palestine, ses commensaux pendant plus d'un an, les membres de sa confrérie, ceux qui l'avaient soignée après le crime (1).

Le droit féodal avait naturellement décrété des incapacités. Les unes étaient absolues : les serfs et les clercs ne pouvaient jamais apeler (2) ; les autres étaient relatives : entre père et fils, entre frères, l'accusation était impossible (3) ; de même entre vassal et suzerain, à moins que le vassal ne renonçât à son fief ou le suzerain à l'hommage (4) ; une femme ne pouvait apeler sans l'autorisation de son mari (5) ; un lépreux, un bâtard ne pouvaient accuser un homme sain, ou de naissance légitime, si celui-ci n'y consentait (6). Mais les lépreux et les bâtards pouvaient se faire représenter par des champions. Les femmes, les mineurs, de seize ou de vingt ans suivant les pays, les vieillards, les infirmes, ne pouvaient accuser qu'en fournissant un champion ou avoué, qui devait combattre à leur place (7).

A côté des justices féodales, il faut signaler les justices ecclésiastiques (8). Celles-ci s'étaient développées depuis

1. *Assises de Jérusalem*, ch. LXXXII.

2. *Beaumanoir*, c. LXIII.

3. *Établissements de St-Louis*, liv. I, ch. CLXVII.

4. *Beaumanoir*, ch. LXI.

5. *Assises de Jérus.*, c. CVI.

6. *Beaumanoir*, c. LXIII.

7. *Id.*, c. LXI.

8. F. Hélie, *op. cit.*, t. I, ch. XI. — Esmein. *Hist. de la Procéd. crimin. en France*, p. 67. — Du Boys. *Hist. du Droit crimin. de la France*, p. 74.

le neuvième siècle, favorisées par les imperfections que présentaient les juridictions seigneuriales, leur peu de garanties, les vices de leur procédure. Elles virent croître peu à peu leur importance, non seulement parce qu'elles bénéficièrent de l'immense autorité de l'Eglise au moyen-âge, mais aussi parce qu'elles surent de bonne heure donner, dans leur procédure, une place plus grande à la justice et à la raison, et parce que la publication des lois canoniques formait pour leurs jugements une base qu'on ne trouvait pas dans le chaos des lois féodales. A la fin du douzième siècle, leur autorité atteignait son point culminant. Elles s'appelaient alors *Cours de chrétienté*. La juridiction ecclésiastique appartenait aux évêques et archevêques ; mais, après l'avoir exercée eux-mêmes pendant longtemps, ils en avaient, au douzième siècle, délégué l'exercice à des juges ecclésiastiques, appelés *officiaux*. La compétence des tribunaux d'Eglise n'avait pas de règles fixes ; le pouvoir ecclésiastique chercha constamment à l'étendre, et arriva de bonne heure à lui faire embrasser : 1<sup>o</sup> la connaissance des délits imputés aux clercs ; 2<sup>o</sup> celle des délits qui par quelque côté intéressaient la foi.

Les formes de procédure usitées devant ces cours se rapprochaient beaucoup, en ce qui concerne la poursuite, de celles usitées devant les justices féodales. On peut dire qu'elles étaient les mêmes, modifiées seulement en quelques points par l'influence indirecte du droit romain. C'est ainsi que le principe accusatoire y était dominant : pas de poursuite sans un accusateur. L'influence du droit romain se faisait sentir en ce qu'elle avait conduit l'Eglise à admettre ce principe que toute personne, même non

lésée, pouvait intenter l'accusation (1). Mais il ne faudrait pas conclure de là à l'application pure et simple, devant les cours ecclésiastiques, de l'accusation populaire antique. La règle écrite n'était que théorique ; elle était en fait limitée, et à peu près détruite, par les conditions rigoureuses imposées à l'accusateur : celui-ci devait, en effet, pour pouvoir agir valablement, être capable d'après les lois canoniques (2). Or, ces lois déclaraient inaptes à remplir ce rôle : les personnes excommuniées (3), les schismatiques et les hérétiques, les juifs et les païens (4), ceux qui ne se conformaient pas aux préceptes de la foi (5) ; elles déclaraient même qu'un laïque ne pouvait accuser un clerc (6). Ces restrictions anéantissaient le principe de l'accusation publique, indépendamment duquel restait la règle de l'accusation par la partie lésée, que le droit canonique admettait comme le droit féodal (7), et qui formait la base réelle de son système. Ici donc, comme devant les juridictions féodales, le procès était avant tout une affaire privée.

L'accusation devait être écrite (*inscriptio in crimen*), et désigner les indices et les témoins ; elle était développée oralement à l'audience, par l'accusateur en personne. Le principal mode de preuve était le témoignage. Enfin le

1. F. Hélie, *op. cit.*, n° 415.

2. « *Nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat* ». *Grat. Decret. sec. pars. caus. II, quæstio 1, cap. 4.*

3. *Decret. Gregor. lib. 2, tit. 1, cap. 7.*

4. *Grat. Decr. caus. IV, quæst. 5, cap. 1.*

5. « *Qui rectam non tenent et docent fidem* ». *Grat. Decret. caus. III, quæst. 5, cap. 4.*

6. « *Laïco non liceat quemlibet clericum accusare* ». *Grat. Decret. caus. II, quæst. 7, cap. 2.*

7. « *Omnibus quibus accusatio denegatur, in causis propriis licentia non est deneganda* ». *Grat. Decr. caus. V, quæst. 6, cap. 2.*

droit canonique, comme toutes les législations anciennes qui ont admis l'accusation publique, imposait la peine du talion à l'accusateur convaincu de calomnie (1).

Les systèmes législatifs qui se succèdent dans un pays ne sont jamais indépendants les uns des autres. Ils s'enchaînent au contraire, de telle sorte que l'on peut trouver dans chacun d'eux les germes de celui qui l'a suivi. Ce phénomène bien connu peut être observé ici. Nous verrons, dans le chapitre suivant, qu'à partir du treizième siècle, pendant la période royale, le système inquisitoire se substitua au système accusatoire. Mais il ne faudrait pas croire que ce nouveau mode de procéder ait été créé de toutes pièces par les juristes de l'époque. Ceux-ci ne firent que développer ce que leur transmettait l'âge féodal, qui avait assisté, ainsi qu'on va le voir, à la naissance et aux premiers progrès de la procédure inquisitoire.

Il est à noter, en premier lieu, que sous le régime de la procédure accusatoire il y avait des cas où, par la force des choses, on avait dû établir certaines exceptions. Le plus caractéristique était celui du flagrant délit. Déjà, depuis l'époque mérovingienne, lorsque le crime était *clers et apert*, c'est-à-dire flagrant, le juge pouvait en poursuivre l'auteur, indépendamment de toute accusation. Il en était de même à l'époque féodale : en cas de crime *notoire*, le délinquant était amené aussitôt devant le tribunal, et jugésans délai, sur la déposition des témoins du crime (2). La même règle était, du reste, admise devant les juridictions ecclésiastiques (3).

Autres cas où la puissance publique intervenait : si la

1. *Grat. Decr. caus. II, quæst. 3, cap. 2, 3.*

2. Beaumanoir, c. VII, n° 12 ; c. LXI, n° 2.

3. *Grat. Decr. caus. II, quæst. 1, cap. 15 et 17.*



victime ne laissait pas de parents qui pussent exercer l'action, certains coutumiers permettaient au seigneur de poursuivre le criminel (1). Si, au contraire, la victime gardait le silence, l'autorité pouvait s'emparer du prétendu coupable, et, par des publications, inviter les intéressés à agir (2) : ou bien, le prétendu coupable pouvait accepter d'être jugé sans accusateur par la procédure appelée *enquête du païs*, qui reposait sur le témoignage des gens ayant pu avoir connaissance du délit (3). Ces faits montrent que, même à cette époque, l'autorité publique jouissait de certains droits, destinés à empêcher le coupable de rester impuni, dans des cas où cela était à craindre.

Mais la véritable origine de la procédure inquisitoire doit être cherchée dans les procédés imaginés par l'Église. Celle-ci, en effet, pouvait moins encore que la société féodale s'accommoder d'une procédure aussi opposée à ses tendances que l'était le système accusatoire. Fondée tout entière sur le principe de hiérarchie et d'autorité, elle était portée vers un procédé qui attribuât au pouvoir le soin de venger le droit violé, et l'armât fortement dans ce but ; elle était éloignée, au contraire, d'un système qui faisait du pouvoir le simple spectateur de la lutte, et donnait à l'individu le droit de diriger le procès. De plus, le penchant de l'Église pour les formes secrètes devait naturellement le porter vers la procédure inquisitoire. C'est pourquoi les premières applications de ce principe furent son œuvre.

1. *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 45, § 1.

2. *Livre de Jostice et de Plet*, XIX, 26, § 5. — *Établiss. de St-Louis*, II, 16.

3. Beaumanoir, c. XXXIX, n° 21 ; c. XL, n° 14.

Elle commença par admettre que, en dehors de l'accusation, le procès criminel pourrait être introduit par voie de *dénunciation*, ce qui dispensait le poursuivant à la fois de la formalité de l'*inscriptio*, et des peines de la calomnie, s'il était convaincu d'erreur. Ce nouveau mode était formellement reconnu au douzième siècle (1). Puis, une nouvelle forme de procédure, celle *per inquisitionem*, fut introduite sous le pontificat d'Innocent III. Cette poursuite d'office, appliquée d'abord pour réprimer les dérèglements et les mœurs dépravées des clercs, permettait au juge, lorsque la rumeur publique accusait un clerc d'un délit, d'entamer une poursuite contre lui, d'entendre des témoins, et de prononcer une condamnation (2). Cette procédure se développa lentement : elle fut d'abord appliquée contre les hérétiques et les païens, puis étendue par Clément V et Jean XXII à certains délits, tels que l'usure et la simonie ; enfin, bientôt adoptée d'une manière générale par les justices ecclésiastiques (3). Il y eut alors trois modes de poursuite : « *Tribus modis procedi possit : per accusationem, per denunciationem, et per inquisitionem* (4) ».

Ces procédés de l'Église, qui permettaient d'instruire les affaires plus rapidement et à moins de frais, exercèrent une influence considérable sur les justices féodales, qui les adoptèrent de plus en plus. Déjà vers le treizième siècle, on voit la dénonciation figurer à côté de l'accusation comme moyen d'introduire un procès criminel (5).

1. *Gregor. Decret. lib. V, tit. 1, cap. 26.*

2. *Gregor. Decret. lib. V, tit. 1, cap. 16, 31.*

3. Voy. Tanon. *Histoire des Tribunaux de l'Inquisition en France*, 1893, 2<sup>e</sup> partie, ch. IV, p. 255 et suiv.

4. *Greg. Decret. lib. V, tit. 1, c. 30.*

5. Beaumanoir, c. VI, n. 12 ; X, 10. — Voy. F. Hélie, *op. cit.*, t. I, p. 205, 255.

et nous assisterons, dans la période suivante, à son développement, en même temps que nous verrons l'enquête devenir le mode d'instruction ordinaire devant les juridictions royales.

En résumé : au commencement du treizième siècle, le mode normal d'exercice de l'action publique est l'accusation par la partie lésée ; mais on voit poindre déjà et grandir peu à peu, à côté de la poursuite par la partie lésée, la poursuite d'office par le juge, et à côté de l'instruction publique, l'instruction secrète par voie d'enquête.

## CHAPITRE II.

### PÉRIODE ROYALE. — DÉVELOPPEMENT DE LA PROCÉDURE INQUISITOIRE.

Au cours du treizième siècle, la féodalité commençait à fléchir au profit de la royauté, pouvoir nouveau qui grandissait sans cesse, et dont on pouvait prévoir le triomphe prochain. La royauté prenait la direction de la société ; en arrivant au gouvernement, elle apportait avec elle des principes tout différents de ceux qu'avait mis en pratique le régime précédent. Tandis que celui-ci n'avait jamais connu que l'émiettement du pouvoir, l'autre représentait ce qui formait alors, en somme, le progrès social, l'esprit unitaire et centralisateur. S'il est vrai que les lois de la procédure criminelle sont en relation directe avec les institutions politiques, il ne faut pas s'étonner que le triomphe du pouvoir royal ait coïncidé avec une transformation des règles relatives à l'exercice de l'action publique. A mesure que l'autorité royale grandit, à mesure que les justices du roi croissent en importance, jusqu'à éclipser totalement les juridictions féodales et ecclésiastiques, la participation des particuliers à la répression des délits se réduit au profit du pouvoir judiciaire et du représentant du pouvoir central. C'est cette transformation que nous allons étudier, en la divi-

saut en trois sections, correspondant à ses trois phases principales.

## SECTION I.

### *Premières applications de la procédure inquisitoire du XIII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle.*

On a vu qu'à la fin de la période précédente la poursuite des infractions appartenait encore, en principe, à la partie lésée. Cette règle était incompatible à la fois avec la notion de l'intérêt social, qui commençait à se développer, et avec l'esprit centralisateur de la royauté. Aussi, dès le treizième siècle, voit-on la poursuite d'office par le juge devenir d'une application de plus en plus fréquente, sous le nom d'*aprise* (1). Antérieurement à cette époque, nous l'avons vu, elle n'était possible que dans deux cas : celui du flagrant délit, et celui où l'homme arrêté « par soupçon » acceptait « l'enquête du païs. » On considéra alors qu'il était naturel d'assimiler au fait flagrant le fait prouvé par de nombreux et sérieux témoignages. De plus, le principe de cette assimilation une fois admis, il était logique de ne pas attendre l'acceptation du coupable supposé. Le juge eut donc le droit d'entendre des témoins, et de procéder à une enquête d'office, hors de la présence et sans le consentement de l'accusé. L'*aprise* était ainsi destinée à absorber la procé-

1. La première mention de cette procédure se trouve dans une ordonnance de 1254, d'après laquelle elle aurait été appliquée en premier lieu dans les pays de droit écrit.



dure par « enquête du païs ». Ce résultat ne se produisit d'ailleurs que lentement. D'après Beaumanoir, l'aprise ne devait être qu'une information préparatoire (1); pendant longtemps encore, on admit qu'elle ne pouvait aboutir à la condamnation du coupable à la peine ordinaire du délit, et autorisait simplement son bannissement (2). Mais la logique des choses devait en faire un procédé courant pour arriver à la condamnation.

Si l'on cherche sous quelle influence se répandit l'aprise, il est facile de s'apercevoir que ce fut sous l'influence de cette idée que la répression du crime n'intéresse pas seulement la partie lésée, mais qu'elle touche à l'intérêt général, représenté alors par le roi (3). Aussi, voit-on le droit d'enquête exercé d'abord uniquement sur l'ordre du roi (4). Il y avait encore une bonne raison pour que l'aprise se répandit, c'est que l'enquête, *inquisitio*, était pratiquée alors par les juridictions ecclésiastiques, et qu'elle y donnait des résultats pratiques excellents au point de vue de la sûreté et de la rapidité dans la répression. C'est donc à l'imitation de ce qui avait lieu dans les cours d'Eglise (5), que l'aprise fut pratiquée devant les juridictions laïques. Dans tous les cas, le mouvement est certain et notable : tandis qu'autrefois, et sauf exception, le juge ne pouvait poursuivre si la partie lésée n'exerçait pas l'accusation, à partir du trei-

1. Beaumanoir, c. XL, n. 16. — Brussel. *Usage des fiefs*, t. I, p. 227.

2. *Établissements de St-Louis*, liv. II, § 16.

3. *Établ. de St-Louis*, eod. loc. — *Livre de Jost. et de Plet*, XIX, 44, § 8.

4. *Olim*, t. I, p. 213, 394, etc. — Voy. Pardessus. *Organisation judiciaire*, p. 107.

5. F. Hélie, *op. cit.*, t. I, n. 278.

zième siècle, il peut agir d'office indépendamment de toute plainte.

Le jeu normal de cette nouvelle procédure devait, du reste, amener fatalement une nouvelle restriction dans la part effective prise par les particuliers à la poursuite. Jusque là, le seul moyen pour exercer celle-ci était l'accusation, tâche lourde et redoutable, puisque la partie accusatrice devait diriger la procédure, citer les témoins ou combattre en champ clos, et encourait la peine du talion si le bien fondé de ses allégations n'était pas reconnu (1). Mais lorsque le juge put se saisir de l'affaire sans accusation préalable, et procéder à l'information, les parties lésées eurent là le moyen d'obtenir un résultat identique sans peine et sans danger. Ici encore, on imita une création de la jurisprudence ecclésiastique : la dénonciation (2). Celle-ci consistait simplement à signaler le délit au juge, qui se chargeait de diriger la procédure. Elle pouvait être faite par toute personne, intéressée ou non. Mais elle permettait à la partie lésée d'obtenir la réparation du préjudice causé : la victime n'avait pour cela, en dénonçant, qu'à rester au procès (3), et à faire valoir sa demande en dommages-intérêts (4). Telle est l'origine première de la constitution de partie civile.

Le droit d'accusation de la partie lésée ne disparut pas, mais l'application générale de cette procédure fut

1. Pour répondre de cette obligation éventuelle, elle pouvait être obligée de garder prison jusqu'à la fin du procès.

2. *Suprà*, p. 21.

3. C'était encore une simple imitation de ce qui avait lieu devant les juridictions ecclésiastiques.

4. *Livre des Droiz*, § 942.

modifiée de fond en comble. En 1260, une ordonnance de Louis IX supprima la preuve par gages de bataille, et n'admit plus que la preuve par témoins. Celle-ci elle-même, devenait tout autre que ce qu'elle avait été auparavant. L'influence de l'information secrète, usitée dans l'Église, et de l'enquête d'office se fit sentir : les témoins furent entendus par des délégués du juge, hors de la présence des parties, leurs dépositions furent consignées par écrit ; et le juge s'appuya avant tout sur ces pièces écrites pour rendre sa décision (1). Les règles des diverses procédures, accusatoire, sur dénonciation, et d'office, tendaient donc à se confondre sous la forme unique de l'instruction secrète. Il en résulta un abandon de plus en plus complet par la partie lésée de la forme accusatoire, où son rôle s'était bien réduit, au profit de la forme plus simple et tout aussi efficace de la dénonciation.

Au quatorzième siècle, la procédure d'office ou sur dénonciation était déjà la règle très générale. Son effet principal était de mettre la poursuite tout entière dans les mains du juge, et de la laisser à sa discrétion (2). La partie lésée n'exerçant plus son droit d'accusation, la répression, abandonnée au zèle des juges, menaçait de faiblir si elle n'était soutenue par un nouvel agent actif (3). C'est alors qu'apparaît l'institution des Procureurs du Roi, dont l'existence est attestée au commencement

1. *Etabliss. de St-Louis*, I, 4. — Beaumanoir, XL, 2, 27.

2. Le juge était libre de donner à la dénonciation telle suite qu'il lui plaisait ; il n'y avait d'exception que dans le cas où la partie lésée agissait en même temps en réparation du préjudice causé.

3. Les documents du temps sont unanimes à constater l'état d'insécurité générale, dû en partie à la déplorable insuffisance de la répression.

du quatorzième siècle (1), à une époque où ils devaient fonctionner déjà depuis un certain temps.

L'origine véritable du Ministère public a été l'objet de controverses dans lesquelles nous n'avons pas à entrer ici (2). La vérité paraît faire des premiers officiers du ministère public aux temps féodaux des hommes d'affaires, des avocats du roi ou des seigneurs, qu'ils représentaient devant les diverses juridictions, même devant leurs propres justices, où ils défendaient leurs intérêts particuliers. Ceux des seigneurs suivirent le sort de leurs commettants, et perdirent rapidement leur importance ; à ceux du roi, au contraire, était réservée une plus haute destinée ; car de simples agents d'affaires, ils arrivèrent à exercer une véritable magistrature, et à représenter l'intérêt social. L'évolution fut simple : quand le roi cessa d'être le premier des seigneurs pour devenir le représentant de l'État, quand il fut reconnu qu'à ce titre il devait veiller à l'intérêt public, ses procureurs furent naturellement les organes de cette nouvelle fonction, et furent investis de l'exercice de l'action publique. Mais, si tel fut le but final de l'institution, ses débuts furent bien plus modestes.

Dans la compétence primitive des procureurs du roi, rentrait la surveillance du paiement des amendes dues au roi à la suite d'infractions. Cette branche de leurs attributions avait une assez grande importance, à cause des sommes considérables qu'elle faisait entrer dans le

1. Philippe-le-Bel réglementa leurs fonctions par une ordonnance de 1402.

2. Voy. F. Hélie, *op. cit.*, t. 1, n. 238 et suiv. — Esmein, *op. cit.*, p. 100. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. VII. — Ortolan et Ledeau, *Le Ministère Public en France*.

trésor. Aussi, les procureurs royaux ne négligeaient-ils pas de suivre les procès criminels, de réclamer l'exécution des condamnations, et même de les provoquer (1). C'est ainsi qu'ils pénétrèrent dans la procédure criminelle, et y prirent la première place.

Ils intervinrent d'abord par le moyen de la dénonciation : on les voit, pendant le quatorzième siècle, prendre part à toutes les poursuites, soit seuls, soit à côté de la partie lésée (2) ; ils signalent les crimes au juge, et provoquent de sa part l'ouverture d'une information ; ils désignent les témoins à entendre, et surveillent la marche de l'enquête.

Pendant les quatorzième et quinzième siècles, qui virent l'institution du ministère public adoptée successivement par toutes les juridictions, tant royales que féodales et ecclésiastiques, le rôle des procureurs du roi resta à peu près tel que nous venons de l'indiquer, mal défini en somme, en état de formation, mais pouvant se résumer en un droit de surveillance générale sur tous les procès criminels. Bouteiller le définit en ces termes (3) : « Procureur d'office est celui qui, en cour d'aucun seigneur, est promoteur de luy faire partie contre tous délinquans qui au territoire dudit seigneur ont délinqué, soit partie adjointe, soit sans partie adjointe ».

Voici, en résumé, quelle était au quinzième siècle l'organisation de la poursuite. Bouteiller nous l'indique brièvement en disant que les crimes peuvent être poursuivis de quatre manières différentes : « soit en dénonçant, soit

1. Meyer. *Esprit, origine, et progrès des institutions juridiques des principaux pays de l'Europe*, t. II, p. 577.

2. Ordonnances de 1347, 1350.

3. *Grand Coustumier*, tit. X, p. 82.



*en partie formant, soit à cause d'office à la requête du procureur d'office, ou par le droit office du juge (1) »*. De ces quatre modes, les deux premiers résument la participation des particuliers, les deux autres les droits de l'autorité publique.

La poursuite par droit office du juge n'est autre chose que l'ancien droit de poursuivre d'office qui s'est conservé en cas de flagrant délit (*présent méfait*) et de « commune renommée », c'est-à-dire de crime notoire. Dans ces cas, qui étaient restés d'une application fréquente, le juge peut se saisir lui-même, sans intervention d'aucune partie publique ou privée, et conduire seul la procédure jusqu'au jugement.

La poursuite à la requête du procureur d'office était l'application du droit de surveillance reconnu au procureur du roi, qui pouvait dénoncer les méfaits au juge en l'invitant à poursuivre, sans le concours de la partie lésée.

L'accusation par partie formée était le reste de l'ancienne procédure accusatoire dont les règles avaient survécu en partie. Par ce moyen, la partie lésée pouvait forcer le juge à poursuivre et à rendre un jugement. Mais la situation de l'accusateur était singulièrement dure et dangereuse : d'une part, il pouvait être forcé de tenir prison (2) ; et d'autre part, s'il succombait et ne faisait pas condamner l'accusé, la peine du délit qu'il avait imputé à celui-ci pouvait lui être appliquée. Ces rigueurs devaient naturellement rendre de plus en plus rare l'accusation

1. *Somme rurale*, tit. XXXIV, p. 376.

2. Il pouvait cependant en être dispensé s'il fournissait caution suffisante.

par partie formée. Dès le quatorzième siècle, en effet, elle était peu pratiquée (1) ; et au commencement du seizième elle avait disparu (2).

La dénonciation, au contraire, devenait d'un usage de plus en plus fréquent ; elle était pour la partie lésée le moyen le plus commode d'obtenir satisfaction. La dénonciation simple n'obligeait point le juge à poursuivre ; elle le provoquait seulement à la poursuite d'office. Mais la partie lésée pouvait, en dénonçant, demander à rester au procès ; elle y figurait alors comme demandeur civil en réparation du dommage éprouvé. On appliquait dans ce cas des règles de procédure empruntées, partie à celles de l'accusation, partie à celles de la dénonciation. Ce fut la forme primitive de la constitution de partie civile.

## SECTION II

### *Progrès de la procédure inquisitoire aux XV<sup>e</sup> et XVI siècles.*

Pendant les quinzième et seizième siècles, les tendances de la législation criminelle s'accroissent dans le sens qu'elle avait suivi à l'époque précédente : la procédure devient de plus en plus écrite et secrète ; dans

1. Dans le Registre criminel du Châtelet de Paris (de 1389 à 1392), on ne trouve pas un seul cas de poursuite par partie formée. — Dans le Registre de Saint-Martin-des-Champs, figurent deux cas seulement.

2. Imbert. *Pratique criminelle*, liv. III, ch. I, p. 3.

l'exercice de l'action publique, la part des particuliers se restreint, tandis que s'étend celle du ministère public. Les règles de la poursuite, autrefois œuvre exclusive de la pratique judiciaire, se fixent et prennent place dans des ordonnances royales qui leur donnent plus de stabilité. Les plus importantes sont celles de 1498, 1536 et de 1539. A cette époque, voici quels étaient les droits respectifs des trois groupes de personnes qui prenaient part à la poursuite : juges, procureurs du roi, particuliers.

Le juge a conservé le droit de se saisir d'office, et cela dans tous les cas où il est informé d'un crime. Ce droit est consacré formellement dans les textes de presque toutes les ordonnances criminelles du temps. C'est ainsi que celle de 1536 portait dans ses articles 1 et 2 : « Si-tost que les crimes et délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer ou faire informer, et faire apporter l'information par devers eux. Et n'attendront les juges qu'ils en soient requis par les parties civiles et intéressées ». Cette règle est reproduite dans les Ordonnances de 1539 (1), de 1560 (2) et de 1579 (3). La poursuite d'office n'était, du reste, nullement exceptionnelle, mais d'un usage courant, car les jurisconsultes nous la présentent comme un des modes normaux de la répression. Pierre Ayrault (4) le constate simplement : « Le juge... peut de son office, et sans le ministère du procureur du Roy, faire tout ce qui est requis et nécessaire au procès » ; et Julius Clarus affirme

1. Art. 145.

2. Art. 63.

3. Art. 184.

4. *L'ordre, formalité, et instruction judiciaire*, liv. II, n. 25.

le caractère de généralité de cette manière de procéder :  
« ... *Hodie in quocunque casu permissum est judici procedere ex officio suo, et sic per inquisitionem* » (1). Le juge était, du reste, libre de diriger l'information à sa fantaisie, et jusqu'à la fin de l'instruction, il n'était tenu de rien communiquer à aucune des parties (2).

Les procureurs du roi voyaient croître sans cesse leur importance. Au seizième siècle, ils étaient déjà considérés sans contestation comme les représentants de l'intérêt public, et comme fondés à requérir l'application des peines. « Nous avons, dit Jean Imbert (3), deux manières d'accusateurs, les uns qui poursuivent l'intérêt du roy et de la chose publique, que nous appelons les gens du roy ou des seigneurs ayant haute justice. Les premiers tendent à punition corporelle et amende honorable et pécuniaire contre le délinquant. » Aussi, les officiers du ministère public figuraient dans tous les procès, ils étaient déjà une partie essentielle de la justice criminelle. Nous verrons, il est vrai, ci-dessous que leur rôle devenait secondaire lorsque la partie lésée prenait l'initiative des poursuites ; mais même alors, ils demeuraient au procès comme partie jointe ; et lorsque cette exception aura disparu, ils resteront définitivement maîtres de l'action publique. Un fait important à noter, c'est que, l'information terminée, les divers actes de procédure devaient leur être communiqués, afin qu'ils fournissent leurs conclusions orales ou écrites (4).

1. *Sententiarum*, lib. V, quæst. 3, n. 6.

2. Ordon. de 1560, art. 64.

3. *Pratique judiciaire*, liv. III, ch. 1, n. 3.

4. Ord. d'octobre 1535, tit. II, art. 6. — Ord. de 1539, art. 145, 148, 157. — Imbert. *Pratique judic.*, liv. III, ch. 20, n. 1.

Le rôle des procureurs du roi peut se caractériser par un mot : ils étaient institués accusateurs d'office en matière criminelle. Le principe est nettement posé dans l'ordonnance de Blois de 1579 (1) : « Les procureurs généraux en Cour de parlement, et leurs substituts en chacun siège, et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs sont tenus faire diligente poursuite et recherche des crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur ou partie civile. » Leur poursuite s'appelait *plainte* ; le terme est à retenir, car il indique bien que l'acte du ministère public n'avait d'autre effet que de mettre en mouvement l'information du juge, sans lui donner le droit de diriger les poursuites. Il pouvait porter plainte relativement à tous les faits pouvant donner lieu à l'application d'une peine afflictive ou infamante.

Les droits des particuliers doivent être distingués, suivant qu'il s'agit ou non de la partie lésée. Les personnes non intéressées pouvaient user de la dénonciation, qui s'était conservée, et qui consistait simplement à signaler au juge le crime dont on avait connaissance. Là finissait le rôle du dénonçant, qui ne participait pas autrement à la poursuite.

La partie lésée pouvait dénoncer comme toute autre personne : elle pouvait aussi, le procès une fois commencé par la plainte du procureur du roi, se joindre à celui-ci en vue d'obtenir réparation du tort qu'elle avait éprouvé. Elle avait enfin le droit d'ouvrir le procès, et de mettre le juge en mouvement, en portant plainte directement devant lui. C'était là tout ce qui restait de l'ancienne procédure accusatoire, dont la dernière forme,

1. Art. 184.



l'accusation par partie formée, avait décliné rapidement, pour disparaître tout à fait au seizième siècle.

En portant plainte, la partie lésée réclamait deux choses : 1<sup>o</sup> la réparation civile du dommage éprouvé ; 2<sup>o</sup> la peine du coupable. Cela ne fait aucun doute, et les jurisconsultes sont d'accord sur ce point. Jean Imbert constate que les parties lésées « selon notre droit commun..., peuvent tendre à punition corporelle et à réparation de leurs intérêts (1). » Ces deux effets de la plainte étaient considérés comme essentiels, et inséparables l'un de l'autre. On peut en conclure que la distinction entre la plainte simple et la constitution de partie civile n'était pas faite ; que la partie lésée exerçait véritablement l'action publique, ce qui revient à dire que l'action publique et l'action civile n'étaient pas encore nettement séparées.

Ce qui est remarquable, c'est que la partie lésée, en portant plainte avant le ministère public, prenait la place principale dans la procédure. Le procureur du roi continuait bien à figurer au procès, en vertu de l'ordonnance de Blois de 1579, mais il n'y était plus que partie jointe. « La partie civile, dit P. Ayrault, c'est le vrai demandeur et accusateur, le procureur du roy n'est que joint (2). » Et en effet, c'était la partie lésée qui prenait la plus grande part à la poursuite. Notamment, c'était elle qui obtenait du juge un mandement pour informer, et qui chargeait un sergent ou un archer de procéder, à ses frais, aux premiers actes d'instruction.

En résumé, on peut dire qu'à la fin du seizième siècle,

1. *Prat. jud.*, liv. III, ch. I, n. 3.

2. *L'ordre, formalité, etc.*, 2<sup>e</sup> partie, liv. II, 4<sup>e</sup> partie, n. 28.

l'action publique était exercée concurremment par les particuliers lésés et par les procureurs du roi. En fait même, les premiers, en défendant leurs intérêts privés, jouaient dans un grand nombre de cas le rôle principal ; c'est P. Ayrault qui le constate : « Nos gens du roy, quoiqu'ils disent que la vindicte publique appartienne à eux seuls, ne font ou ne peuvent pas faire grande poursuite d'eux-mêmes. » Le droit du ministère public était surtout théorique : on reconnaissait en lui le représentant de l'intérêt social ; mais en pratique, il était souvent primé par la partie lésée. Cela était la conséquence de la distinction encore fort imparfaite entre l'action civile et l'action publique. Lorsque ces deux actions seront nettement séparées, le principe, posé dès le seizième siècle, sera appliqué dans toute sa rigueur, et le ministère public excluera la partie lésée de l'exercice de l'action publique.

### SECTION III

#### *Ordonnance de 1670.*

Le système que nous avons vu appliqué au seizième siècle, fut aussi, d'une manière générale, celui du dix-septième. Mais au cours de cette longue durée, la jurisprudence avait admis certaines pratiques, les ordonnances et les auteurs avaient introduit dans la procédure criminelle certaines particularités assez nombreuses, qui étaient restées éparses, et qui avaient besoin d'être réunies en un ensemble régulier. L'ordonnance d'août 1670 n'eut pas d'autre effet, et l'on peut dire qu'elle se borna

à codifier la pratique qu'elle trouva en vigueur, bien plutôt qu'elle ne créa un système nouveau. Inspirée dans son ensemble par Colbert, rédigée en grande partie par Pussort, conseiller d'État, par le président de Lamoignon, et par l'avocat général Talon (1), elle eut le mérite de fixer en termes précis la procédure criminelle en usage, et en devint le code général. Comme il arrive pour toute codification, des commentaires nombreux surgirent (2), qui permettent aujourd'hui de se rendre un compte exact de la manière dont était organisée l'action publique pendant la dernière période de l'ancien régime.

Le principe qui domine cette partie de l'Ordonnance, et qui s'était dégagé lentement, est celui de la distinction des actions publique et civile. Sans doute, elle n'est pas faite expressément dans l'Ordonnance, mais elle n'en est pas moins la base de ses dispositions, et elle est développée très nettement par les commentateurs. « On peut considérer dans chaque crime, dit Jousse, deux différents intérêts ; le premier qui regarde le public, et le second qui regarde les particuliers... De cette considération naissent deux sortes d'actions, et deux manières différentes de poursuivre les crimes : la première, qui regarde la poursuite du crime par rapport à l'intérêt public., et la seconde, qui regarde la réparation du crime

1. Voy. le *Procès-verbal des conférences tenues par ordre du Roi entre Messieurs les commissaires du Conseil d'État et Messieurs les Députés du Parlement de Paris pour l'examen des articles de l'Ordonnance criminelle d'août 1670*.

2. En particulier : Jousse, *Commentaire sur l'Ordon. crim.*, 1766. — Muyart de Vouglans. *Institutes au Droit criminel*, 1757 ; *Instruction criminelle*, 1762. — Serpillon. *Code criminel*, 1767.

par rapport aux particuliers offensés (1). » C'est la théorie qui est passée sans modifications dans notre droit moderne.

Sous le bénéfice de cette observation, demandons-nous quelle était, sous l'Ordonnance de 1670, la part que prenaient dans l'exercice de l'action publique les personnes qui l'exerçaient autrefois.

Le juge avait encore le droit de poursuivre d'office, sans attendre la plainte du ministère public ou de la partie lésée. Sur ce point, l'Ordonnance laissait subsister le droit antérieur, et les commentateurs fondaient expressément ce pouvoir du juge sur l'autorité des anciennes ordonnances (2). Ce droit du juge était exprimé par l'ancienne maxime : « tout juge est procureur général », qui signifiait que, lorsque le ministère public ne poursuivait pas, les juges avaient qualité pour le remplacer, et procéder à l'information. Toutefois, l'Ordonnance de 1670, bien qu'admettant le principe, en réglait l'application, et restreignait quelque peu sa portée : autrefois, le juge qui commençait la poursuite pouvait la mener jusqu'à la fin sans l'assistance du ministère public ; désormais, il devait, à chaque étape de l'information, lui communiquer les pièces, et prendre ses conclusions (3). La partie publique suivait ainsi le développement de la procédure, même dans le cas où elle ne la dirigeait pas. Le droit de poursuivre d'office n'existait, du reste, pour le juge, que relativement aux crimes publics et dans les cas de noto-

1. *Nouveau commentaire sur l'Ordon. crim. du mois d'août 1670*. Introduction, p. 23.

2. Jousse. *Nouveau commentaire*, tit. III, p. 123. — Serpillon. *Code crim.*, t. I, p. 414.

3. Ordon., tit. VII, art. 11 ; tit. X, art. 1, 22 ; tit. XIV, art. 17.

riété, de flagrant délit et de dénonciation. En un mot, on peut observer que la tendance générale de la législation était alors de diminuer le droit de poursuivre d'office, mais que le juge avait conservé une grande partie de ses attributions.

Le ministère public avait vu son rôle grandir encore par la promulgation de l'Ordonnance. Il figurait dans tous les procès criminels, soit comme partie jointe, soit comme partie principale. Lors même que la poursuite était faite d'office par le juge, on vient de voir qu'il devait la suivre, et avait à chaque instant le droit de conclure. Lorsque la partie lésée agissait elle-même, il remplissait encore un rôle capital. Sans doute, la communication des plaintes au ministère public n'était pas obligatoire au début de l'instruction, mais la pratique déclarait indispensables les conclusions du procureur du roi avant que le juge permît d'informer (1) ; et durant le procès, c'était lui et non le plaignant, qui requérait la peine contre l'accusé. Enfin, le ministère public avait le pouvoir général de poursuivre d'office dans tous les cas, et l'ordonnance lui en faisait une obligation pour les crimes capitaux ou les infractions punies d'une peine afflictive (2). Alors, le ministère public dirigeait toute la procédure : il requérait information, il faisait assigner les témoins (3) ; le résultat de l'enquête et des interrogatoires de l'accusé lui était toujours communiqué (4) ; et c'étaient ses réquisitions qui faisaient mouvoir toute la procédure. Le ministère

1. Bruneau. *Observations et maximes sur les matières criminelles*, tit. VIII, p. 63.

2. Ordon., tit. XXV, art. 19.

3. Ordon., tit. VI, art. 1.

4. *Ibid.*, art. 15.



public avait, en un mot, un pouvoir très voisin de celui que le Code d'instruction criminelle lui a donné ; il lui manquait seulement cette force et cette indépendance qui le caractérisent aujourd'hui. C'était là la dernière étape de son développement, qu'il ne devait atteindre que par l'unité et la centralisation auxquelles mettait encore obstacle la coexistence des procureurs du roi et des procureurs des seigneurs (1).

Le droit des particuliers était réduit encore par l'Ordonnance. Les personnes non lésées n'avaient comme auparavant que le droit de dénonciation (2). Celle-ci était reçue par le procureur du roi, et devait être écrite et signée. Le dénonciateur ne prenait aucune part à l'instance, et ne supportait aucuns frais ; il pouvait seulement, si l'accusé était absous, être condamné envers lui à des dommages-intérêts, et même à une véritable peine (3).

La partie lésée, en dehors du droit de dénonciation, pouvait agir de deux manières : en portant plainte, et en se constituant partie civile. La plainte simple se faisait par requête adressée au juge, lequel devait y répondre (4) ; c'était l'ancienne permission d'informer. Par cette voie, la victime se bornait à faire connaître le crime au juge, saisissait celui-ci, et l'invitait à poursuivre ; mais elle se mettait tout à fait en dehors de la poursuite, qui était confiée aux soins du juge et du ministère public, et elle entendait ne se charger d'aucuns frais. Elle ne figurait

1. Paringault. *De l'Ordon. crim. de 1670* (*Revue historique de Droit français et étranger*, t. IV, p. 282).

2. Ordon., tit. III, art. 6. — Jousse. *Traité de législation criminelle*, t. I, p. 565.

3. Ordon., tit. III, art. 7.

4. Ord., tit. III, art. 4.

donc pas au procès, pas même pour réclamer des dommages-intérêts. Si elle voulait en obtenir, elle devait se constituer partie civile.

Le nom de partie civile était déjà ancien, car il remontait au quinzième siècle : il signifiait que la partie lésée réclamait la satisfaction de ses intérêts civils par l'allocation de dommages-intérêts. Mais sur ce point, l'Ordonnance contenait une innovation assez notable : auparavant, la constitution de partie civile résultait de plein droit de la plainte, et obligeait le plaignant à supporter les frais de la procédure. On conçoit que ce danger faisait reculer souvent la partie lésée, qui s'abstenait de porter plainte, et dénonçait simplement le fait au procureur du roi. Désormais, le plaignant n'était réputé partie civile que s'il le déclarait expressément (1). De plus, tandis qu'autrefois la constitution ne pouvait intervenir au cours du procès, l'ordonnance permettait de la faire en tout état de cause. Enfin, la partie civile pouvait se désister dans les vingt-quatre heures de sa constitution. Elle redevenait alors simple plaignant, et n'était plus tenue des frais postérieurs à son désistement.

La partie civile était l'ancien accusateur du moyen-âge ; mais depuis cette époque, son rôle s'était transformé totalement, et le terme d'accusateur, employé encore par l'Ordonnance (2), était tout à fait impropre. La partie civile n'accusait pas, elle se plaignait ; le véritable accusateur, c'était le ministère public, qui devait alors joindre son action à celle de la partie lésée. « Lorsqu'il y a une partie civile, dit Jousse (3), et que le crime est de

1. Ord., tit. III, art. 5.

2. Tit. III, art. 7.

3. *Traité de la Justice criminelle*, t. I, p. 576,

nature à exiger la poursuite du ministère public, les procureurs du roi ou fiscaux doivent intervenir et se joindre à la partie civile ». C'était donc le ministère public qui requérait la peine, et qui exerçait véritablement l'action publique. La partie plaignante se bornait à la mettre en mouvement, en forçant le ministère public à poser ses conclusions.

Malgré cela, à tous les autres points de vue, la partie civile occupait encore dans la procédure la première place. C'était elle qui présentait requête au juge pour en obtenir permission d'informer ; c'était elle qui faisait assigner les témoins (1) ; toutes les pièces de la procédure devaient lui être communiquées (2), et c'était elle qui combattait les moyens de l'accusé (3). En un mot, tout le procès était poursuivi à sa diligence et en son nom (4). Enfin, c'était elle qui supportait tous les frais. On considérait donc que l'intérêt privé devait primer l'intérêt social quand ils étaient tous les deux en jeu (5). L'Ordonnance semble attendre l'impulsion de la partie lésée, et ne considérer la poursuite d'office du ministère public que comme un moyen subsidiaire. « *S'il n'y a point de partie civile*, les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs des justices seigneuriales » (6). En fait, les officiers du ministère public poursuivaient avec peu de diligence, et bien des infractions

1. Ordon., tit. VI, art. 1.

2. *Ibid.*, tit. VII, art. 1 ; tit. XIV, art. 48 ; tit. XXVIII, art. 8.

3. *Ibid.*, tit. XI, art. 3.

4. *Ibid.*, tit. III, art. 8.

5. Quelques auteurs considéraient même la transaction intervenue entre le délinquant et la victime comme une circonstance atténuante. Voy. Jousse. *Traité de la Just. crim.*, t. I, p. 609.

6. Ordon., tit. III, art. 8.

restaient impunies faute d'une partie civile constituée (1).

Ce n'est pas tout : il y avait, sous le régime de l'Ordonnance, toute une série d'infractions qui méritaient le titre de délits privés, en ce sens que pour eux, la partie lésée était en quelque sorte maîtresse de la poursuite. Elle pouvait, en effet, transiger avec l'auteur du délit, transaction qui était obligatoire pour les parties, et arrêta la poursuite du ministère public (2). Il en était ainsi pour tous les crimes qui n'étaient passibles que d'une peine non afflictive. La distinction était forcément assez vague, puisque bien souvent la nature des peines était laissée à l'arbitraire du juge ; et Jousse nous apprend, d'ailleurs, qu'il y avait des cas assez nombreux, pour lesquels les procureurs du roi ou des seigneurs devaient informer d'office « quoique pour crimes privés » (3).

En résumé, à la veille de la Révolution, époque où l'ordonnance de Louis XIV était encore en vigueur, la partie lésée prenait dans la poursuite des infractions une part plus importante qu'aujourd'hui, puisque dans certains cas, elle pouvait l'arrêter complètement, et que, dans les autres, elle jouait le rôle principal en se constituant partie civile. Mais déjà, le principe fécond en vertu duquel le ministère public exerce seul l'action publique était posé ; toute la théorie moderne de l'action publique n'en sera que l'application.

1. Voy. notamment dans les *Variétés historiques et littéraires*, revues et annotées par Fournier (Edit. Jannet), les caquets de l'accouchée (p. 36) où une bourgeoise de Paris dit : « Mon mari a poursuivi et fait prendre plusieurs voleurs, mais parcequ'il ne s'est pas voulu rendre partie, on les a élargis ».

2. Ord., tit XXV, art. 49.

3. *Nouveau commentaire*, p. 450.

## CHAPITRE III

### PÉRIODE INTERMÉDIAIRE.

En 1789, la réforme générale de la procédure criminelle était réclamée depuis longtemps déjà. Tandis que le dix-septième siècle avait accepté sans protestation apparente le système de l'Ordonnance de 1670, le dix-huitième ne pouvait rester indifférent, en présence d'une procédure qui, sous prétexte d'organiser fortement la répression, méconnaissait les droits les plus élémentaires de la défense. Montesquieu, Servan, Beccaria, Voltaire, avaient fait entendre la voix de la raison (1) et préparé les esprits à la réforme désirée. Aucune satisfaction, du reste, si l'on en excepte la tentative avortée de 1788 (2), n'avait été accordée au sentiment public. Aussi, les cahiers des députés aux États-Généraux étaient unanimes à réclamer la réformation de l'Ordonnance de 1670. Parmi les règles de la procédure que celle-ci avait établie, c'étaient peut-être celles relatives à l'organisation de l'action publique dont la modification s'imposait avec le moins d'urgence, car c'étaient celles qui heurtaient le moins la conscience publique. Mais nous avons déjà remarqué que les formes de la procédure criminelle sont

1. Voy. Esmein, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> partie, tit. 2, ch. II, p. 348 et suiv.

2. Édit de mai 1788.



en relation avec les formes politiques. Nous touchons ici à une nouvelle confirmation de cette vérité : nous verrons, en effet, les modes d'exercice de l'action publique suivre, pendant toute la période révolutionnaire, les fluctuations de la politique, et s'écarter d'abord complètement du système ancien, pour s'en rapprocher de nouveau après une rapide évolution. Il est vrai qu'au cours de la route quelques règles nouvelles seront admises, qui, jointes aux anciennes, constitueront le droit actuel.

En ce qui concerne l'exercice de l'action publique, les premières lois de l'époque intermédiaire procédèrent de deux causes qui expliquent leurs dispositions : en premier lieu, un sentiment de défiance contre la royauté, et d'hostilité contre les institutions qui, sous l'ancien régime, avaient été le soutien de la monarchie ; en second lieu, un esprit d'imitation presque servile des législations antiques, notamment de celle de Rome, et des institutions anglaises. Il semblait que le système qui avait fonctionné pendant la plus belle période de liberté de la république romaine devait nécessairement être restauré par la nouvelle France démocratique. D'autre part, la constitution anglaise avait été dans tout le cours du dix-huitième siècle, principalement sous l'influence de Montesquieu, l'objet de l'étude approfondie et de l'admiration passionnée des publicistes. On la considérait comme particulièrement propre à concilier le maintien de l'ordre avec le respect de la liberté ; de là le désir de la prendre pour modèle. Or, ces deux législations se distinguaient l'une et l'autre, en matière d'accusation publique, par l'absence à peu près complète de ministère public, et par l'extension très considérable des droits reconnus aux ci-

toyens. Aussi, les premières lois révolutionnaires s'inspirent-elles de ces deux principes.

L'institution du ministère public fut attaquée la première. Dès le 8 mai 1790, plusieurs membres de la Constituante demandèrent que les officiers du ministère public fussent élus par le peuple (1); la motion ne fut cependant pas adoptée, et le décret du 8 mai 1790 (2) portait : « Les officiers chargés des fonctions du ministère public seront nommés par le roi. » Mais la question n'était pas définitivement résolue ; elle fut reprise aussitôt par le comité de jurisprudence de l'Assemblée Constituante, qui la porta de nouveau à la tribune (3). Ce que désirait ce comité, c'était enlever aux officiers du ministère public, aux *gens du roi* comme on disait, le droit d'exercer l'action publique. La discussion fut longue, et les propositions nombreuses. En dehors de ceux qui optaient pour l'état de choses existant, les uns voulaient confier l'action publique à un officier directement élu par le peuple (4), d'autres réclamaient l'établissement du droit d'accusation populaire (5), d'autres l'institution d'un censeur public dans chaque district (6); un autre voyait le salut dans l'institution de deux commissaires, l'un royal, nommé par le roi, l'autre national, élu par le peuple, et chargés d'accuser simultanément (7).

L'assemblée prit une décision négative, et décréta que

1. Voy. le *Moniteur Universel* du 9 mars 1790.

2. Ce décret devint la loi des 16-24 août 1790 (tit. II, art. 8).

3. *Moniteur* du 5 août 1790.

4. Discours de Brevet. Séance du 9 août 1790.

5. Discours de Beaumetz. Séance du 9 août.

6. Discours de Barère, *ibid.*

7. Discours de Bouchotte. Séance du 10 août.

l'accusation publique ne serait pas confiée aux commissaires du roi ; elle chargeait les comités réunis de constitution et de jurisprudence criminelle de présenter un projet sur les formes de l'accusation publique (1). Ces comités rédigèrent, en effet, un projet qui était semblable à celui du comité de jurisprudence, et qui fut voté sans discussion. Il retirait, en grande partie, au ministère public l'exercice de l'action publique, et divisait ses fonctions entre deux officiers : le commissaire du roi, nommé par le pouvoir exécutif, et l'accusateur public élu par le peuple. Il prit place dans la loi des 16-29 septembre 1791, qui, avec celle des 19-22 juillet 1791, réglait l'exercice de l'action publique.

Sous cette législation, l'exercice de l'accusation devant les tribunaux criminels était divisé entre des personnes très diverses. Y prenaient part, d'une manière plus ou moins complète : les juges de paix, et autres officiers de la police de sûreté ; les officiers du ministère public ; les particuliers.

Les juges de paix, à raison de un par canton, constituaient, avec les officiers de gendarmerie, la police de sûreté. Ils avaient le droit de poursuite et d'instruction. A cet effet, ils pouvaient être saisis par une plainte ou par une dénonciation des particuliers (2) ; mais ils pouvaient aussi se saisir eux-mêmes d'office, en cas de meurtre, de mort due à une cause inconnue ou suspecte, et en cas de flagrant délit (3). Le juge de paix devait dresser procès-verbal du délit, entendait les témoins (4) ; il pouvait

1. Séance du 10 août 1790.

2. Loi des 16-29 septembre 1791, tit. III, art. 5 et 6.

3. *Ibid.*, tit. III, art. 6 ; tit. IV, art. 1 et suiv.

4. *Ibid.*, tit. III, IV, art. 3 ; tit. V, art. 8.

faire comparaître les inculpés devant lui, au moyen d'un mandat d'amener, et, après les avoir interrogés, les faire maintenir en état d'arrestation au moyen d'un mandat d'arrêt (1). En un mot, il mettait l'action publique en mouvement, et procédait aux premiers actes d'instruction.

Le ministère public, divisé, avait perdu une grande partie de ses prérogatives traditionnelles en matière d'action publique. L'accusateur public pouvait passer, dans la forme, pour avoir hérité de ses droits, car il était chargé de soutenir l'accusation devant le jury de jugement. Mais il n'y avait là qu'une apparence : il se bornait à soutenir l'accusation déjà admise par les premiers jurés, et remplissait seulement le rôle d'avocat de la société. Ses droits n'allaient pas plus loin : s'il recevait une dénonciation, il n'avait qu'à la transmettre au juge de paix du canton ; mais il n'avait nullement le droit de commencer la poursuite (2), et la loi précisait qu'en dehors des accusations admises par les jurés de district, il n'en pouvait porter aucune autre devant le tribunal, à peine de forfaiture (3).

Les commissaires du roi, l'autre branche du ministère public, n'exerçaient pas non plus, en principe, l'action publique. La Constitution des 3-14 septembre 1791 (4) délimitait leurs fonctions : « Les fonctions des commissaires du roi auprès des tribunaux seront de requérir l'observation des lois dans les jugements à rendre, et de

1. *Ibid.*, tit. II, art. 1 et suiv.

2. Le seul cas où il eût le droit de poursuivre, était celui où un officier de police judiciaire se rendait coupable de prévarication.

3. Loi des 16-29 septembre 1791, tit. IV, art. 1.

4. Ch. V, art. 25.

faire exécuter les jugements rendus. Ils ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations, et requerront pendant le cours de l'instruction, pour la régularité des formes, et avant le jugement, pour l'application de la loi. » Ils agissaient donc uniquement dans l'intérêt de la loi, et n'avaient l'initiative d'aucune poursuite (1).

Le rôle des particuliers était, au contraire, sensiblement plus important qu'il ne l'était auparavant. Leurs droits, du reste, variaient peu, qu'ils fussent ou non lésés. Les particuliers non lésés agissaient par la voie de la *dénonciation civile* (2). La loi obligeait tout homme, « témoin d'un attentat, soit contre la liberté et la vie d'un autre homme, soit contre la sûreté publique ou individuelle », d'en donner aussitôt avis à l'officier de police du lieu du délit. Le dénonciateur pouvait s'en tenir là, et l'officier conservait alors la liberté entière d'agir à son gré. Mais le dénonciateur pouvait en outre affirmer et signer sa déclaration, ce qui lui donnait des droits plus étendus. La partie lésée avait le droit de porter plainte auprès des officiers de police (3).

La dénonciation affirmée ou la plainte avait pour effet d'obliger l'officier de police qui l'avait reçue à recevoir également la déposition des témoins produits par son auteur, à ordonner les constatations, à dresser procès-ver-

1. Ils avaient cependant le devoir de dénoncer au directeur du jury les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre circulation des subsistances et autres objets de commerce, et quelques autres infractions analogues (Constitut. des 3-14 sept. 1791, art. 26).

2. Loi des 16-29 sept. 1791, 1<sup>re</sup> partie, tit. VI.

3. *Ibid.*, 1<sup>re</sup> partie, tit. V.



bal (1). Si les charges lui paraissaient assez graves, l'officier de police devait décerner un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt contre l'inculpé, et l'affaire passait, en matière criminelle, au jury d'accusation. Si l'officier refusait le mandat, le plaignant ou le dénonciateur avait le droit de porter l'affaire directement devant le jury du district dans lequel le délit avait été commis. Le magistrat directeur du jury rédigeait l'acte d'accusation de concert avec la partie plaignante ou dénonciatrice ; si l'entente ne pouvait s'établir entre eux, chacun rédigeait un acte d'accusation séparément. Et même, si le directeur du jury considérait l'affaire comme hors de la compétence de celui-ci, la partie avait encore le droit de dresser seule son acte d'accusation (2). Le jury de district décidait souverainement si le procès serait soumis au tribunal criminel ; et en cas d'affirmative, la loi reconnaissait à la partie plaignante le droit de faire entendre des témoins devant ce dernier tribunal, et d'y prendre la parole pour soutenir l'accusation (3).

En matière correctionnelle, les règles étaient plus simples : la poursuite avait lieu par le procureur de la commune ou ses substituts, ou par des hommes de loi commis à cet effet par la municipalité, ou bien par les citoyens lésés (4). Mais ceux-ci devaient d'abord porter leur dénonciation au juge de paix, qui décidait si le prévenu devait être renvoyé devant le tribunal (5).

En matière de police municipale, la poursuite avait

1. *Ibid.*, tit. V, art. 6 ; tit. VI, art. 3.

2. Loi des 16-29 sept. 1791, 2<sup>e</sup> partie, tit. 1, art. 9 à 13.

3. *Ibid.*, tit. VII, art. 9, 18.

4. *Ibid.*, tit. II, art. 44.

5. *Ibid.*, art. 45.

lieu d'office par le procureur de la commune, ou à la requête des parties lésées, qui avaient le droit de saisir le tribunal par voie de citation directe (1).

Le rôle des particuliers était donc, en 1791, considérablement plus énergique que sous l'Ordonnance de 1670. Sans doute, l'action publique ne leur appartenait pas, puisque le désistement du plaignant ne suffisait pas à arrêter la poursuite (2), mais on peut dire qu'ils en avaient en partie l'exercice. Non seulement ils la mettaient en mouvement, en obligeant le juge de paix à ouvrir une information, et en saisissant directement le jury d'accusation, mais ils suivaient toute la procédure, et agissaient de concert avec les officiers du ministère public pour la faire aboutir à une condamnation, de telle manière qu'il y avait là une sorte de souvenir de l'accusation populaire.

Ce système, qui brisait l'unité du ministère public, qui détruisait en grande partie la distinction si laborieusement obtenue de l'action civile et de l'action publique, qui divisait l'exercice de celle-ci entre des personnes nombreuses et sans lien entr'elles, enlevant à la répression toute sa vigueur, était trop compliqué pour pouvoir fonctionner harmonieusement. Aussi fut-il d'une application difficile (3), et, peu de temps après son établissement, sa réforme s'imposait-elle comme une nécessité. En effet, un décret du 20 octobre 1792 supprimait les commissaires nationaux, anciens commissaires du roi, et attribuait leurs fonctions aux accusateurs publics, rétablissant, pour un temps il est vrai, l'unité du ministère public.

1. Loi des 19-22 juillet 1791, tit. I, art. 35.

2. Décret du 6 vendémiaire an III (27 septembre 1794).

3. Voy. Esmein, *op. cit.*, p. 439.

Nous ne nous arrêterons pas à l'étude des lois qui instituèrent les tribunaux criminels révolutionnaires ; elles appartiennent uniquement à l'histoire politique, et n'eurent qu'une durée éphémère. Mais il est indispensable d'esquisser la législation créée par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

Œuvre personnelle de Merlin, le Code de Brumaire se ressent de son origine : il est conçu dans un esprit dogmatique. Au point de vue qui nous occupe, il représente la période d'hésitation : on y remarque une légère tendance à revenir aux principes de l'Ordonnance de 1670, mais il demeure encore imprégné de ceux que la Révolution avait posés. Au surplus, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, les modifications qu'il apporte à la législation de 1791 sont peu nombreuses.

Les officiers de police judiciaire sont, comme en 1791, les juges de paix et officiers de gendarmerie ; mais on y ajoute les commissaires de police, les gardes champêtres et forestiers, et le directeur du jury d'accusation (1). Le juge de paix et le directeur du jury jouissent seuls du droit de poursuite et d'information, le premier d'une manière générale, le second relativement à certains délits limitativement énumérés, tels que les attentats contre la liberté individuelle et la rébellion à l'exécution des lois (2). Ils pouvaient les uns et les autres être saisis : par une dénonciation officielle, par une dénonciation civile, par une plainte de la partie intéressée, ou d'office (3). L'information, tant devant l'officier de police que devant le jury d'accusation, s'effectuait suivant des

1. Art. 21.

2. Art. 140.

3. Art. 80, 140, 141.

règles minutieuses posées par le Code (1), qui suivait dans ses grandes lignes la loi de septembre 1791.

Devant le tribunal criminel, l'accusation était soutenue par un officier du ministère public. Celui-ci était, comme en 1791, divisé par le Code de Brumaire, qui ne faisait en cela que confirmer la constitution du 3 fructidor an III. Cette constitution, pour diminuer la puissance du ministère public, l'avait divisé entre des commissaires du pouvoir exécutif et des accusateurs publics (2), auxquels elle donnait les mêmes attributions que la loi de 1791. C'était l'accusateur public qui soutenait l'accusation, au même titre que précédemment. Il n'intervenait qu'après le renvoi devant le tribunal criminel, et n'avait aucun droit de poursuite directe (3). Mais le code de Brumaire lui donnait un droit qu'il n'avait pas en 1791 : il pouvait recevoir les dénonciations et les plaintes des particuliers, et devait les transmettre aux officiers de police judiciaire, et veiller à ce qu'elles fussent suivies d'après les formes établies par la loi (4). Le commissaire du pouvoir exécutif, comme l'ancien commissaire du roi, veillait spécialement à l'exécution de la loi (5).

Si les droits des officiers de police judiciaire et du ministère public étaient demeurés à peu près stationnaires, ceux des particuliers, bien qu'ils fussent encore considérables, avaient au contraire perdu une partie notable de leur importance. Cela tenait surtout à ce que la confusion introduite par la loi de 1791 entre l'action publique

1. Art. 102 à 133, 206 à 265.

2. Art. 245.

3. Art. 278, 285.

4. Art. 281.

5. Art. 292 et suiv.

et l'action civile disparaissait : le code de Brumaire les distinguait nettement (1), et déclarait expressément que l'action de la partie lésée n'était qu'une réclamation civile de dommages-intérêts. Ainsi disparaissait cette imixtion mal définie du particulier dans la poursuite, qui donnait à celle-ci une apparence d'accusation populaire.

Pour les particuliers non lésés, subsistait la dénonciation civile, qui, signée et affirmée par le dénonciateur déclarant n'agir dans aucun intérêt personnel, obligeait le juge de paix à décerner sur le champ un mandat d'amener contre le prévenu (2).

La partie lésée avait le droit de porter plainte devant le juge de paix. Par là, elle obligeait celui-ci, non pas à décerner un mandat d'amener contre le prévenu, mais à entendre les témoins indiqués par elle, et à faire toutes les perquisitions, visites, et tous les procès-verbaux nécessaires (3). Si le juge de paix refusait de décerner le mandat, le dénonciateur ou le plaignant avait le droit de se pourvoir devant le directeur du jury, qui pouvait décerner lui-même le mandat d'amener, ou tout autre (4). La partie lésée perdait le droit de saisir directement le jury d'accusation. Conformément à la loi de 1791, l'acte d'accusation était rédigé de concert par le directeur du jury et par la partie plaignante ou dénonciatrice ; et, à défaut d'entente entr'eux, chacun rédigeait séparément le sien (5). A l'audience, l'accusateur public requérait

1. Art. 4 à 7.

2. Art. 87 à 94.

3. Art. 97.

4. Art. 98 et 147.

5. Art. 226, 227.



l'application de la peine ; la partie plaignante produisait ses témoins, et faisait valoir oralement ses intérêts civils (1).

Devant les tribunaux correctionnels, la poursuite avait lieu, soit sur le renvoi que leur en faisait le directeur du jury, soit sur la citation directement donnée au prévenu par la partie plaignante (2). Ce droit de citation directe faisait ainsi sa première apparition, et devait plus tard passer dans le Code d'instruction criminelle.

Le tribunal de police municipale était saisi, soit par la requête du commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale, soit par la citation directe de la partie lésée (3).

Le code de Brumaire était, d'une manière générale, trop compliqué dans ses dispositions, et hérissé de trop de difficultés pour pouvoir fonctionner régulièrement ; l'organisation de l'action publique, demeurée à peu près la même qu'en 1791, enlevait à la répression toute son énergie, et cela à une époque de trouble profond et d'insécurité permanente. Une nouvelle réforme s'imposait.

Il est facile de concevoir dans quel sens devait s'effectuer cette réforme, qui eut lieu en l'an IX. La France venait de faire le premier essai de la liberté, essai douloureux, où elle avait couru les plus grands périls. En l'an IX, fatiguée de sa liberté même, elle pensait que l'expérience s'était assez prolongée. Elle n'aspirait plus qu'au repos, et pour l'atteindre n'hésitait pas à se donner un maître. La réforme de la procédure criminelle se fit donc dans le sens d'un accroissement d'importance donnée

1. Art. 162, 186, 278, 317, 370.

2. Art. 180.

3. Art. 153.

aux agents du gouvernement, et d'un retour à la centralisation.

La première partie de la réforme fut la réunion en la personne d'un même officier des fonctions, divisées jusque là, du ministère public. Elle fut réalisée par la constitution du 22 frimaire an VIII (1), qui supprima l'accusateur public, élu par le peuple, et attribua ses fonctions au commissaire du gouvernement, nommé par le pouvoir. Ce n'est donc plus le peuple qui soutient les accusations par l'organe de son représentant direct, mais le pouvoir exécutif par la voix de son fonctionnaire.

L'évolution fut complétée par la loi du 7 pluviôse an IX, loi de réaction contre le système inauguré par la première assemblée révolutionnaire. Les modifications qu'elle apporte au Code de Brumaire se rapportent à trois points principaux : 1<sup>o</sup> Elle réorganise le ministère public, et lui rend l'exercice de l'action publique ; 2<sup>o</sup> elle transforme l'instruction préparatoire, en la réservant en principe à un magistrat spécial ; 3<sup>o</sup> elle modifie la procédure devant le jury d'accusation.

Dans chaque département, était nommé un commissaire du gouvernement, chargé de soutenir l'accusation devant les tribunaux criminels ; devant chaque tribunal d'arrondissement, était un substitut du commissaire, placé sous ses ordres. Ils avaient l'un et l'autre pour mission de rechercher et de poursuivre toutes les infractions dont la connaissance appartenait, soit aux tribunaux de police correctionnelle, soit aux tribunaux criminels (2). Le droit de recherche et de poursuite d'office

1. Art. 63, Voy. Loi 27 ventôse an VIII, art. 35.

2. Art. 1.

était ainsi enlevé aux juges de paix, qui, placés désormais sur le même rang que les autres officiers de police judiciaire, officiers de gendarmerie, maires, adjoints, commissaires de police, pouvaient simplement recevoir les dénonciations et les plaintes, à charge de les transmettre au substitut (1), dont ils devenaient simples auxiliaires. « Les juges de paix, disait le rapporteur Thiessé au Tribunat, considérés comme officiers de police, ont jusqu'à présent réuni dans leurs attributions trois opérations distinctes, savoir : la recherche, la poursuite et l'instruction. Soit que la sévérité des fonctions criminelles ne s'allie pas naturellement au ministère pacificateur dont ils sont principalement chargés ; soit que l'isolement de chacun d'eux au milieu d'un petit canton ne leur permette pas de suivre au-delà des ramifications qui leur échappent ; soit enfin qu'indépendants du gouvernement et sans direction commune, ils ne recherchent ou ne dissimulent les délits que sous l'influence des passions qui, depuis dix ans, nous agitent ; toujours est-il qu'on ne trouve maintenant dans la police de sûreté, ni cet ensemble de mouvement, ni cette unité d'action, sans lesquels vainement on espérerait après la tourmente le retour du calme et de la tranquillité (2). » Tels étaient les motifs qui faisaient retirer aux juges de paix le droit de recherche et de poursuite. C'était donc le substitut du commissaire du gouvernement qui devait recevoir les dénonciations et les plaintes (3) et qui se constituait partie poursuivante.

1. Art. 3, 4.

2. *Archives parlementaires de 1800 à 1860*, t. II, 1<sup>re</sup> partie, p. 94.

3. Art. 3.

Le ministère public n'avait pas le droit de procéder lui-même aux actes d'instruction, mais seulement celui de les requérir : l'instruction était confiée en principe à un magistrat spécial, le directeur du jury (1). Cependant le principe n'était nullement appliqué dans toute sa rigueur. Une circulaire du Ministre de la Justice, du 21 floréal an IX, reconnaît aux substituts le droit de faire « tous les actes qui peuvent procurer la recherche et la poursuite des délits, de quelque nature que soient ces actes : ils peuvent recevoir des déclarations..., faire des visites et des perquisitions, interroger, entendre des témoins (2). » La loi de l'an IX (3) leur attribue en outre le droit de décerner un mandat de dépôt contre le prévenu. Ce sont là des actes d'instruction au premier chef, et en les attribuant au ministère public, la loi violait le principe qu'elle prenait pour point de départ : mais elle se conformait à son idée directrice : mettre l'action publique tout entière entre les mains du pouvoir exécutif.

Les particuliers conservaient les droits que leur avait reconnus le Code de l'an IV. En matière correctionnelle et de police, le droit de citation directe leur était conservé par l'article 26, qui déclarait qu'en principe aucune dérogation n'était apportée aux lois antérieures. En matière criminelle, la dénonciation et la plainte avec constitution de partie civile leur appartenaient également ; elles devaient être portées au substitut du commissaire du gouvernement, qui les transmettait, dans un bref délai, au directeur du jury. Celui-ci devait ins-

1. Art. 7, 12, 13.

2. *Moniteur Universel*, 14 prairial an IX, p. 1058.

3. Art. 7.

truire l'affaire sans retard, et rendre son ordonnance, soit de mise en liberté, soit de renvoi devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, ou devant le jury d'accusation (1). Contre sa décision, la partie privée n'avait aucun recours. Elle conservait seulement le droit de concourir à la rédaction de l'acte d'accusation avec le substitut, et même d'en rédiger un séparément en cas de désaccord (2) ; mais ce qu'elle perdait, c'était la faculté de faire entendre des témoins devant le jury d'accusation, et d'y soutenir oralement ses intérêts. La procédure préparatoire devenait purement secrète.

Tel était, dans son ensemble, le système de poursuite établi par la loi de l'an IX. En somme, il réalisait un retour très marqué vers les principes de l'Ordonnance de 1670. Mais, de même que le gouvernement auquel elle était due, cette loi ne devait avoir qu'une existence assez courte. Elle forme la transition entre les lois de l'époque intermédiaire et le Code d'instruction criminelle : après la période de faiblesse dans la répression, elle constitue un mouvement de réaction. De ces deux tendances contraires devait sortir le système du Code de 1808. Toutes les institutions qui en formeront la base ont déjà vu le jour ; il suffira de choisir celles qui sont susceptibles de produire une répression énergique sans attenter au principe de liberté individuelle, si chèrement conquis par la Révolution.

1. Art. 15.

2. Rapport de Thiessé. *Archives Parlement, de 1800 à 1860*, t. II, p. 94.



## CHAPITRE IV

### CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE ET LOIS POSTÉRIEURES.

Au moment où allait s'ouvrir la discussion sur le projet de Code d'instruction criminelle, les esprits étaient assez divisés sur le sens général à donner à la réforme en préparation. Les uns, admirateurs fervents de la Révolution et de ses œuvres, désiraient conserver le système de procédure pénale qu'elle avait suivi; les autres, plus nombreux, songeant aux imperfections de ce système, optaient pour un retour aux règles de l'ancien droit. Cet état d'esprit se révélait particulièrement dans les observations formulées par la Cour de cassation, les Cours d'appel et les tribunaux criminels, consultés sur le projet de réforme de la procédure pénale (1). Aussi, le nouveau Code d'instruction criminelle devait-il emprunter ses règles, partie à l'Ordonnance de 1670, partie aux lois de 1791, pour tenter de les fondre dans un tout harmonieux. Il n'était point une œuvre d'innovation, mais de conciliation entre deux systèmes opposés.

La refonte des lois de procédure criminelle fut laborieuse : commencée dès l'an IX par une commission spé-

1. *Projet de Code criminel, avec les observations des Rédacteurs, celles du Tribunal de cassation, et le compte-rendu par le Grand-Juge. Paris, an XII.*

ciale désignée par les Consuls, elle se termina, le 27 novembre 1808, par la promulgation du Code d'instruction criminelle, qui n'entra en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1811. La rédaction avait été retardée et interrompue par les discussions qui s'élevèrent à propos de la question du jury, à propos de la marche de l'instruction préparatoire, et à propos de l'organisation judiciaire.

Le Code d'instruction criminelle réalisait la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, maintenait la division des tribunaux de répression en trois ordres : tribunaux de simple police, correctionnels et Cours d'assises. En matière criminelle le jury d'accusation était supprimé, mais le jury de jugement était conservé. Le ministère public subsistait aussi, et était exercé, devant les tribunaux de simple police, par les commissaires de police, devant les tribunaux correctionnels, par les procureurs impériaux établis près les tribunaux d'arrondissement, et devant les Cours d'assises, par des procureurs impériaux criminels spéciaux (1). L'instruction était confiée, dans chaque arrondissement, à un juge du tribunal, qui en communiquait le résultat au tribunal assemblé en chambre du conseil, lequel prononçait la mise en liberté ou le renvoi devant les diverses juridictions (2).

L'exercice de l'action publique fut un des points les moins discutés. La distinction de l'action publique et de

1. Locré. *La législation de la France*, t. XXV. 3<sup>e</sup> partie, p. 655. — Ces procureurs criminels furent supprimés par la loi des 25-28 décembre 1815, qui attribua leurs fonctions aux procureurs près les tribunaux de première instance dans les arrondissements desquels siégeaient les Cours d'assises.

2. La Chambre du Conseil devait être supprimée par la loi 17 juil. 1856.

l'action civile fut inscrite en tête du nouveau Code, qui ne faisait ici que rappeler les principes de l'Ordonnance de 1670 (1).

Les droits des officiers du ministère public furent aussi empruntés aux règles de l'ancien droit ; il fut admis sans discussion que l'exercice de l'action publique leur appartiendrait en propre. Mais leur champ d'action fut limité à cet exercice, et on leur enleva, d'une manière à peu près complète, le droit de procéder aux actes d'instruction. Le premier projet leur accordait, à la vérité, ce droit, conformément à la loi du 7 pluviôse an IX (2) ; mais lorsqu'il fut soumis au Conseil d'État, en frimaire an XIII, et plus tard en 1808, il souleva sur ce point une assez vive opposition ; et finalement, l'on déclara que les actes d'instruction étaient interdits au ministère public, hors le cas de flagrant délit, où il pouvait exceptionnellement les accomplir (3).

Le projet était muet sur le droit de poursuite d'office qui avait autrefois appartenu aux juges, et manifestait ainsi qu'on entendait ne pas le rétablir. Les rédacteurs désiraient ne point affaiblir par là la prérogative du ministère public. Mais Napoléon souleva la question devant le Conseil d'État, à propos de la réunion des justices civile et criminelle (4). Il voulait que les Cours impériales formassent de grands corps, puissants par le nombre des juges, leur savoir, et par la réunion dans leurs mains des

1. Rapport fait au Corps législatif, le 17 novembre 1808, par M. Dhaubersart. Voy. Locré, *op. cit.* t. XXV. 1<sup>re</sup> loi, 2<sup>e</sup> partie, p. 250.

2. Locré, t. XXIV, p. 549 ; t. XXV, p. 123 et suiv.

3. Locré, t. XXV, p. 150 et suiv., 159 et suiv.

4. Séance du 4<sup>er</sup> brumaire an XIII (23 oct. 1804). Locré, t. XXIV, p. 417.

deux sortes de justices. Il pensait que leur autorité trouverait son complément dans le droit de surveiller l'exercice de l'action publique, et de vaincre l'inertie du ministère public, au cas où celui-ci laisserait des crimes impunis. La proposition, combattue alors par Treilhard, fut reprise en 1808, et devint l'art. 44 de la loi du 20 avril 1810, qui donna à la Cour impériale le droit de recevoir de chacun de ses membres les dénonciations de crimes et délits, et d'enjoindre au Procureur général de poursuivre. En outre, au cours de la discussion qui eut lieu en 1808 sur la mise en accusation, le Conseil d'État déclara que la Cour impériale pourrait d'office ordonner des poursuites, se faire apporter les informations, et envoyer le prévenu aux assises (1), disposition qui passa dans l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, bien que les juges eussent perdu définitivement le droit d'exercer l'action publique, le Code leur reconnaissait, dans deux cas spéciaux, le droit de la mettre en mouvement et d'en surveiller l'exercice.

Quant aux droits des particuliers, le Code d'instruction criminelle se bornait à consacrer purement et simplement les règles écrites dans la loi de pluviôse an IX. Les particuliers non lésés n'avaient que le droit de dénonciation auprès du procureur impérial, qui, de ce chef, n'était nullement obligé de poursuivre. Les particuliers lésés avaient, outre le droit de porter plainte devant le juge d'instruction ou le procureur impérial, celui de se constituer parties civiles. Par là, ils mettaient l'action publique en mouvement, et obligeaient le juge à ouvrir une information ; ils pouvaient faire opposition à ses ordonnances ;

1. Séance du 16 fév. 1808. Loqué, t. XXIV, p. 642, 644 et suiv.

puis ils suivaient l'affaire durant toute la procédure jusqu'au jugement et joignaient leur action à celle du ministère public pour faire valoir leurs intérêts civils. En matière criminelle, le premier projet donnait à la partie civile le droit de rédiger l'acte d'accusation de concert avec le ministère public (1), et au cas de désaccord, d'en dresser un elle-même. Mais cette disposition, tirée de la loi de l'an IX, ne passa pas dans la rédaction définitive.

En matière correctionnelle, la partie lésée jouissait d'un droit plus étendu encore. Elle avait la faculté, indépendamment de toute poursuite du ministère public, de citer directement le prévenu devant le tribunal, qui pouvait prononcer une peine. La partie lésée jouait ainsi un rôle qui, s'il n'était pas l'exercice même de l'action publique, s'en rapprochait beaucoup. Le projet avait bien proposé, il est vrai, d'obliger la partie qui voulait user de la citation directe à la soumettre au visa préalable du ministère public (2) ; mais cette restriction n'avait pas été admise.

Telle était, sous le Code d'instruction criminelle, la part que les particuliers prenaient à la poursuite. Depuis 1808, les idées sous l'influence desquelles ce système était né ne paraissent pas avoir subi de modification essentielle. L'exercice de l'action publique n'a pas cessé d'apparaître comme le rôle spécial du ministère public, et l'action des particuliers a semblé devoir rester accessoire et de pure surveillance. Aussi, les modifications que les lois posté-

1. Séance du 25 sept. 1804 (art. 90 du projet). Loaré, t. XXIV, p. 225.

2. Séance du 15 sept. 1804 (art. 40 du projet). Loaré, t. XXIV, p. 243.



rieures au Code ont apportées au droit des particuliers sont peu nombreuses et purement de détail.

La loi du 28 avril 1832 vint améliorer la condition de la partie civile, en déclarant que dans les affaires soumises au jury, elle ne serait pas tenue des frais, pourvu qu'elle n'ait pas succombé.

La loi du 17 juillet 1856, en même temps qu'elle supprimait la chambre du conseil, précisait les droits de la partie civile, en ce qui concerne l'opposition qu'elle peut former contre les ordonnances du juge d'instruction.

La loi du 27 juin 1866 a apporté une dérogation aux règles ordinaires relativement aux délits commis à l'étranger par un Français contre un particulier : dans ce cas, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public, et doit être précédée d'une dénonciation officielle de l'autorité étrangère, ou d'une plainte de la partie lésée.

La loi du 29 juillet 1881 a ouvert le droit de citation directe devant la Cour d'assises à certaines personnes limitativement désignées, lorsqu'elles sont victimes d'un délit de diffamation ; elle subordonne aussi, dans certains cas, la poursuite du délit d'injure ou de diffamation à la plainte de la personne lésée.

En résumé, la législation du Code d'instruction criminelle, qui nous régit encore actuellement, vieille déjà de plus de quatre-vingts ans, est empruntée elle-même, en partie aux dernières lois de l'époque intermédiaire, en partie à l'Ordonnance de 1670. C'est cette législation qu'il faut maintenant étudier.



## DEUXIÈME PARTIE

---

### EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

---

Pour étudier en détail la participation des particuliers au développement de l'action publique, il est essentiel de remarquer que dans notre droit, en dehors du jugement, confié aux tribunaux, et de la recherche des infractions, confiée à la police judiciaire, on peut participer à la poursuite par trois sortes d'actes d'ordre différent, qu'il faut distinguer :

1<sup>o</sup> Les actes qui constituent l'exercice proprement dit de l'action publique, c'est-à-dire qui consistent à intenter le procès pénal, à accuser les prétendus coupables devant les juridictions répressives, à administrer les preuves et à requérir l'application de la peine.

2<sup>o</sup> Les actes qui constituent la mise en mouvement de l'action publique. Ici, il ne s'agit plus de poursuivre l'action jusqu'au jugement définitif, mais simplement d'en saisir les juridictions de jugement ou d'instruction, et de leur permettre de statuer. En effet, ces juridictions n'ont pas, en principe, le droit de s'en saisir elles-mêmes ; il faut que les infractions soient portées à leur connaissance et soumises à leur jugement, par d'autres personnes ou

d'autres autorités : saisir ainsi le juge et lui permettre de se prononcer, soit sur l'application de la peine, soit sur le renvoi devant les juridictions de jugement, c'est mettre l'action publique en mouvement. Cette mise en mouvement est naturellement comprise dans l'exercice proprement dit de l'action. Mais elle peut constituer à elle seule un droit distinct : on conçoit qu'une personne ait le droit de saisir le juge, sans pouvoir aller plus loin. C'est pourquoi cette mise en mouvement s'appelle aussi *droit d'impulsion*.

3° On peut participer à l'exercice de l'action publique d'une manière plus indirecte encore, mais effective, par la provocation à l'exercice de cette action. Elle consiste simplement à faire connaître l'infraction et ses auteurs probables aux personnes qui ont le droit de poursuite, en les invitant à user de ce droit et à intenter l'action.

La distinction précédente n'est point inscrite expressément dans le Code d'instruction criminelle, car ses rédacteurs avaient été plus préoccupés de poser des règles pratiques de procédure que des principes abstraits, mais elle résulte de l'ensemble de ses dispositions, et elle présente l'avantage de fournir une division logique de la matière. Nous étudierons donc successivement les droits des particuliers aux trois points de vue précédents.

## CHAPITRE I

### DE L'EXERCICE PROPREMENT DIT DE L'ACTION PUBLIQUE.

#### § 1. — *A qui appartient l'exercice de l'action publique.*

« L'action pour l'application des peines, dit l'article 1 du Code d'instruction criminelle, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». Dans le premier projet, l'article était rédigé d'une manière quelque peu différente ; il portait : « L'action publique pour l'application des peines est exercée par les fonctionnaires établis à cet effet ». Mais au Conseil d'Etat, on trouva cette rédaction obscure ; on allégua qu'elle ne précisait pas suffisamment le droit du ministère public (1), et, pour mettre le texte de l'article d'accord avec son esprit, on proposa à la séance du 13 décembre 1804 (2), une deuxième rédaction qui est devenue l'article 1 du Code. Les expressions du nouveau texte sont, du reste, ainsi qu'on l'a fait remarquer bien souvent, tout à fait impropres. L'action pour la répression des infractions appartient essentiellement à la société, qui seule a le droit d'en disposer. Le ministère public n'en a que l'exercice, à titre de représentant, de délégué de l'intérêt public. Le Code de brumaire an IV, dans sa forme dogmatique, était bien plus rigoureusement exact quand il di-

1. Locré, t. XXV, p. 440.

2. *Ibid.*, p. 549.



sait : « L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. Elle appartient essentiellement au peuple. Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet » (1).

Quelque vicieuses que soient les expressions de l'article 1, le principe posé par lui n'est pas douteux : l'exercice de l'action publique n'appartient qu'aux officiers du ministère public. Telle est la règle générale qui domine toute l'organisation de l'action publique dans notre droit.

Il est cependant à noter que ce principe reçoit dans des cas peu nombreux, quelques exceptions, qui se justifient par la nature spéciale de certains délits. Il s'agit du droit reconnu par la loi aux agents des administrations de l'Etat en matière de délits fiscaux ou forestiers : l'action publique est alors exercée par les agents eux-mêmes, soit concurremment avec le ministère public, soit à son exclusion. Les administrations ont même quelquefois sur elle un droit qui est bien plus étendu que celui du ministère public : tandis que l'action publique n'appartient jamais à celui-ci, on peut dire, en un sens, qu'elle leur appartient, car elle est éteinte par la transaction consentie avec le délinquant.

Les administrations auxquelles est ainsi confiée l'action publique sont celles des contributions indirectes, des douanes, et des eaux et forêts.

En matière de contributions indirectes et de douanes (2),

1. Art. 5.

2. Le droit de l'administration des douanes s'est établi par diverses lois, notamment celles des 6-22 août 1791 ; 15 août 1793 ; 4 floréal an II ; 9 floréal an VII ; 28 avril 1816 ; 27 mars 1817 ; 21 avril 1818. L'action administrative en matière de contributions indirectes n'est pas expressément écrite dans les lois, mais la pratique et la jurisprudence l'ont tirée de l'ensemble de la législation.

l'administration a le droit de requérir les condamnations à l'amende et à la confiscation, mais non aux peines corporelles. Dans ces fonctions, elle exclut le ministère public (1). Quant à l'administration des douanes, la question est cependant douteuse, mais la jurisprudence paraît admettre aussi l'exclusion du ministère public (2). La transaction acceptée par l'une ou l'autre de ces deux administrations, si elle a lieu avant le jugement, éteint l'action publique d'une manière complète, à la fois pour la peine pécuniaire et corporelle ; si elle intervient après la condamnation, elle équivaut à une simple remise de la peine pécuniaire.

L'administration des forêts poursuit les délits forestiers (3), à la fois quant aux peines pécuniaires et corporelles. Mais elle n'exerce l'action publique que concurremment avec le ministère public, dont le droit reste intact. L'administration peut aussi transiger, soit avant le jugement, auquel cas la transaction éteint l'action d'une manière absolue, soit après le jugement, mais alors seulement en ce qui concerne les peines pécuniaires.

Si l'on cherche les raisons qui ont fait admettre ces exceptions au principe si essentiel de l'article 1 du Code d'instruction criminelle, on constate qu'elles se ramènent à deux : d'abord le caractère spécial des amendes et confiscations prononcées en ces matières ; ce caractère est encore controversé ; mais on reconnaît généralement que

1. Cass., 3 mars 1893, Dalloz, 1894, 1, 53. — *Contra*. F. Hélie, *op. cit.*, t. I, n. 505.

2. Nancy, 27 févr. 1878, Dall., 1879, 2, 46.

3. Art. 19, 202, 182, Code civil ; 159, 183, 184, C. Forest. Les mêmes règles s'appliquent aux délits de pêche fluviale. Loi 15 avril 1829, art. 36.

ces amendes et confiscations constituent plutôt, à certains points de vue, des réparations civiles dues à l'Etat, représenté par l'administration, que de véritables peines, au sens technique du mot. On en a donc conclu assez facilement qu'il y avait intérêt à laisser, dans ces cas, poursuivre le paiement par le représentant spécial de l'Etat. En second lieu, précisément en raison de l'intérêt particulier pour la protection duquel les peines fiscales sont édictées, et considérant que ces délits ne lèsent pas l'ordre public d'une manière bien grave, la loi a craint que le ministère public ne les poursuivit pas avec une grande activité, et elle a cru bon de lui adjoindre le zèle des agents spéciaux.

Quant aux particuliers, ils n'ont aucun droit positif sur l'exercice proprement dit de l'action publique. Nous avons vu que le système du Code de 1808 sur ce point, fut calqué sur celui des lois de l'an IX, qui concentraient l'action publique dans les mains du ministère public. Dans la discussion du projet, en 1804, il est toujours bien établi que les particuliers, même lésés, n'exerceront pas l'action pénale ; et lorsque, au Conseil d'État, on propose de modifier la rédaction de l'art. 1, M. Siméon a soin de préciser que cet article « tend à établir que l'application de la peine ne pourra être poursuivie par la partie offensée, mais seulement par le ministère public » (1).

Toutefois les particuliers, du moins lorsqu'ils sont lésés par l'infraction, peuvent, dans certains cas, influencer au point de vue négatif sur l'exercice de l'action publique : s'ils ne peuvent l'intenter eux-mêmes, ils peuvent tout au moins empêcher le ministère public de l'intenter. Ce

1. Locré, t. XXIV, p. 440.

droit des particuliers constitue une exception au principe de l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique.

§ II. — *Indépendance du ministère public.*

C'est un principe essentiel de l'institution du ministère public que, dans l'exercice de l'action publique, il est complètement indépendant. Il a dans ses mains les pleins pouvoirs de la société, et il est libre d'intenter l'action pénale quand il le croit bon et de la laisser sommeiller quand il le juge utile. De plus, lorsqu'elle est intentée, il peut prendre librement ses conclusions. Dans tout cela, il ne doit prendre conseil que de sa conscience, et s'inspirer uniquement de son devoir de sollicitude pour l'intérêt social. Ainsi, il est parfaitement libre d'apprécier si un fait viole une loi pénale, et nécessite de ce chef une poursuite. Les plaintes et les dénonciations des particuliers ne sauraient le forcer à agir malgré lui, et une circulaire du ministre de la justice affirme cette règle, en rappelant aux officiers du ministère public qu'« ils ont trop multiplié les informations et les poursuites d'office sur des plaintes légères, quelquefois même insignifiantes, qui n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public, et qui souvent n'avaient d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières » (1).

Le ministère public est également indépendant des tribunaux, qui ne peuvent, ni lui enjoindre de poursuivre, ni étendre ou restreindre les poursuites qu'il a commencées. Non-seulement cette prohibition résulte de l'arti-

1. Circulaire du 8 mars 1817. Voy. aussi les circulaires du 20 nov. 1829, et du 16 août 1842.

cle 1 du Code d'instruction criminelle, mais en outre, elle est fondée sur le principe qui veut que le droit de poursuivre et celui de juger soient indépendants l'un de l'autre, et placés dans des mains différentes. Nous avons vu, en effet, qu'une des conquêtes de notre droit moderne avait été précisément d'enlever au juge le droit de poursuivre, et de détruire cette confusion de pouvoirs qu'on exprimait par la formule : « Tout juge est procureur général ».

A l'inverse, quand l'officier du ministère public pense qu'il y a lieu d'intenter l'action pénale, il ne doit éprouver d'obstacles ni de la part des tribunaux, ni de la part des citoyens. Les premiers ne sauraient le blâmer de l'usage qu'il fait des pouvoirs que la loi lui a conférés (1), et surtout entraver, par un refus de juger, la procédure commencée. Le ministère public en agissant, saisit la juridiction, et celle-ci doit statuer sur la poursuite, librement sans doute, mais nécessairement. D'un autre côté, le ministère public n'a pas besoin du concours des particuliers : comme il est admis, dans notre droit, que toutes les infractions blessent l'ordre public, il peut poursuivre, indépendamment de toute plainte des parties lésées, et de toute dénonciation de la part des simples citoyens (2). Si le particulier lésé renonce à son action privée en réparation du dommage causé, le droit du ministère public n'est nullement atteint, et, comme le dit l'article 4 du Code d'instruction criminelle, la « renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action

1. Cass., 8 mars 1821 (*Journal du Palais*, t. XVI, p. 431).

2. Séance du Conseil d'État du 17 fructidor an XII. — Locré, t. XXIV, p. 109 et suiv.



publique », car ces deux actions sont tout à fait distinctes l'une de l'autre.

Le principe que les officiers du ministère public sont indépendants n'est cependant pas absolu, et comporte plusieurs restrictions :

Si, la plupart du temps, ils sont libres de s'abstenir de poursuivre, la loi a cru bon de prévoir le cas où leur inaction prolongée risquerait de compromettre la sécurité publique, et de diminuer la confiance que les citoyens doivent avoir en eux. Elle a soumis le ministère public à une triple surveillance, qu'elle a confiée aux Cours d'appel, au ministre de la justice et aux parties lésées.

Le droit des Cours d'appel résulte de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, et de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810. L'article 235 déclare que : « dans toutes les affaires, les Cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra ». L'article 11 est ainsi conçu : « La Cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes et de délits ; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées ». Ces deux textes placent la poursuite, suivant les termes de l'article 9 du Code, « sous l'autorité de la Cour ». L'article 235 donne à la chambre d'accusation, saisie par une ordon-

nance de renvoi, le droit d'ordonner des poursuites ou une information sur des faits nouveaux, mais se rattachant à l'affaire qui lui est déjà soumise, ou contre des personnes non impliquées dans la poursuite, et qui paraissent devoir y être appelées. Elle peut aussi évoquer l'instruction d'une affaire confiée à un juge inférieur, et informer elle-même. Le droit qui résulte pour la Cour d'appel de la loi de 1810 est plus étendu encore : elle peut solennellement, sans avoir été préalablement saisie, ordonner des poursuites nouvelles, et forcer le ministère public à exercer l'action pénale. Ces deux facultés reconnues aux Cours d'appel leur donnent un droit de surveillance générale et de haute direction sur l'action publique, et leur permettent de réparer les faiblesses du ministère public, en lui prêtant, dans les affaires délicates, l'appui de leur autorité.

Le ministre de la justice a, sur les officiers du ministère public, un droit de surveillance et un pouvoir de discipline (1), qui, sans lui permettre en aucune manière d'exercer par lui-même l'action publique, l'autorisent cependant à surveiller son application, et à adresser aux membres du ministère public des injonctions pour qu'ils l'exercent eux-mêmes. Ce pouvoir lui est, d'ailleurs, attribué expressément par l'art. 274 du Code d'instruction criminelle, qui porte que « le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la justice, charge le procureur du Roi de poursuivre les délits dont il a connaissance ».

Enfin, les particuliers lésés par l'infraction jouissent

1. Art. 80, 81 du décret du 30 mars 1808. — Loi du 20 avril 1810, art. 60.

d'un droit spécial, celui de se constituer partie civile, droit qui sera étudié plus loin et dont l'effet est de mettre en mouvement l'action publique; sans doute, les particuliers ne l'exercent pas eux-mêmes, mais ils obligent ainsi le ministère public à l'exercer et à conclure.

Les restrictions précédentes doivent être entendues selon leur véritable sens, et il ne faudrait pas leur donner une portée qu'elles n'ont pas : elles atteignent l'indépendance du ministère public, en ce sens qu'elles permettent de saisir les juges malgré sa volonté contraire, l'obligent à figurer au procès, et à prendre ses réquisitions sur l'application de la peine ; mais elles ne touchent nullement à son droit d'apprécier librement quelle direction il faut donner à l'action publique. Qu'il saisisse les tribunaux pour déférer aux ordres du ministre de la justice, ou pour obéir aux injonctions de la Cour d'appel, ou qu'il se borne à suivre la partie lésée devant les tribunaux répressifs, il est libre de conclure suivant les inspirations de sa conscience, même de demander au juge le renvoi pur et simple de l'accusé (1). C'est l'idée qu'exprimait l'ancienne maxime, demeurée vraie : « La plume est serve, et la parole est libre ».

Envisagé sous son autre face, le principe de l'indépendance du ministère public admet aussi des restrictions. Si, en général, les procureurs de la République ont le droit d'exercer l'action publique toutes les fois qu'ils le jugent utile, il est des circonstances où cette action peut se trouver paralysée entre leurs mains. L'atteinte portée à leur indépendance est même plus réelle et plus grave que dans les hypothèses précédentes, puisqu'il leur est absolument interdit de poursuivre.

1. F. Hélie. *Traité de l'Instruction crimin.*, n. 519, 526, 566.

Nous voulons parler des cas où l'exercice de l'action publique est subordonnée au dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation des personnes lésées (1). Cette matière nous offre les premiers exemples d'un droit accordé aux particuliers dans l'action publique, droit négatif, puisqu'il consiste simplement à arrêter le ministère public, mais notable cependant, puisqu'il aboutit à donner au particulier un pouvoir de libre autorisation sur la poursuite.

Les raisons qui justifient le législateur d'avoir, dans certains cas, subordonné la poursuite à la plainte de la partie lésée, peuvent se ramener à celle-ci : il est des délits qui atteignent surtout l'intérêt privé, et ne lèsent l'ordre public que d'une manière tout à fait indirecte et accessoire. Dès lors, il vaut beaucoup mieux laisser le particulier seul juge du point de savoir si son intérêt est atteint, et ne pas mêler la police judiciaire à des faits qui touchent, soit à l'honneur et à la considération des personnes, soit à la gestion du patrimoine privé (2).

Il ne faudrait pas, cependant, aller jusqu'à voir dans ces infractions de véritables délits privés, tels que ceux du droit romain et de notre ancien droit (3). Aujourd-

1. Il faut signaler aussi le cas où la poursuite est entravée par la garantie politique, qui couvre les membres de la Chambre des députés et du Sénat, et qui a pour effet d'interdire au ministère public toute poursuite contre l'un d'eux, avant d'avoir obtenu l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie (Loi du 16 juillet 1875, art. 14).

2. Trébutien, *Cours de Droit crim.*, t. II, p. 49.

3. Déjà même, dans la dernière période de l'ancien Droit, la distinction des délits publics et privés était vivement critiquée : « De toutes les divisions des délits, disait Servan, la plus vicieuse sans contredit, est celle des délits en délits publics et privés..... Cette di-

d'hui, il n'y a plus que des délits publics, c'est-à-dire que la notion de délit comprend essentiellement celle de trouble causé à l'ordre social. Il s'ensuit que dans les infractions qui nous occupent, dès que la plainte ou la dénonciation a eu lieu, le ministère public retrouve tous ses droits, il est libre d'agir ou de ne pas agir. S'il exerce l'action publique, il le fait au nom de la société, et indépendamment de tout concours du plaignant ; le désistement de celui-ci ne peut même, en principe, arrêter la poursuite, quand bien même il interviendrait avant le début de la procédure (1).

Quant à la forme de la plainte ou de la dénonciation, il faut décider, contrairement à la jurisprudence (2), et avec la majorité de la doctrine, que la plainte ou la dénonciation doit réunir les conditions de forme exigées par les articles 31 et 63 du Code d'instruction criminelle. Il ne suffirait pas que la partie lésée manifeste dans un acte quelconque son désir de voir poursuivre l'auteur du délit. La plainte ou la dénonciation est ici le premier acte de la procédure ; c'est sur elle que celle-ci est basée tout entière, et il est logique d'exiger que la partie lésée procède régulièrement (3).

vision choque le premier principe des lois criminelles : que tout ce qui cause du dommage aux membres de la société en cause à la société elle-même ». *Œuvres inédites*, t. I, p. 36, 37.

1. La loi belge du 17 avril 1878, art. 2, et le Code de procédure pénale d'Italie, art. 116, 117, adoptent une solution contraire : le désistement arrête la poursuite.

2. Cass., 9 janv. 1858, *Dall.* 1858, 5, 286 ; Dijon, 30 juin 1858, *Journ. de Dr. crim.*, art. 1204 ; Cass., 5 janv. 1871, *Dall.* 1872, 1, 170 ; Cass., 20 juin 1873, *Dall.* 1873, 1, 269 ; Cass., 29 mai 1886, *Dall.* 1887, 1, 89 ; Cass., 8 janv. 1892, *Dall.* 1892, 1, 629.

3. Voy. F. Hélie, *op. cit.*, t. II, n. 751 et suiv. — Trébutien, *op. cit.*, t. II, p. 55. — L'opinion contraire est cependant défendue par Le Sellyer, *op. cit.*, t. I, n. 244.



Les cas dans lesquels l'action publique est subordonnée à la plainte ou à la dénonciation sont les suivants :

1° ADULTÈRE.

C'est le délit qui se rapproche le plus, par sa nature, des anciens délits privés, et le rapporteur au Corps législatif le qualifiait de délit « contre l'époux » (1). L'adultère, qu'il soit commis par le mari ou par la femme, ne peut être poursuivi, lorsqu'il constitue un délit, que sur la plainte ou la dénonciation de l'époux outragé (art. 336, 339, C. P.). De plus, le mari plaignant a le droit d'arrêter la poursuite par son désistement. Cette faculté n'est pas inscrite expressément dans la loi, mais elle est une conséquence de l'art. 337 § 2, C. P., qui permet au mari d'arrêter l'effet de la condamnation en consentant à reprendre sa femme. Pourquoi le mari ne pourrait-il faire avant la condamnation ce qu'il peut faire après ? Aussi, ce point est admis sans difficulté. Il faut même aller plus loin, et reconnaître à la femme le même droit, bien que cela ait été contesté (2). Sans doute, la faculté d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée n'appartient qu'au mari, mais il faut remarquer que le droit de désistement n'est pas seulement la conséquence de l'article 337 C. P., qu'il est fondé aussi sur l'avantage qu'il y a à permettre à l'époux offensé de rétablir la paix dans la famille par le pardon de l'injure, motif qui existe pour les deux époux (3). D'ailleurs la femme peut, après sa plainte, se réconcilier avec son mari, et tout le monde

1. Locré, t. XXX, p. 522.

2. F. Hélie, *op. cit.*, t. II, n. 780.

3. Carnot, art. 339, C. P., n. 4.

admet que l'effet de cette réconciliation est, par extension de l'art. 244 du Code civil, de constituer une exception à l'action pénale. Or, la réconciliation est un désistement tacite : la femme, pouvant se désister tacitement, doit pouvoir le faire expressément.

Le désistement peut, en effet, être tacite ou exprès : il est tacite quand il résulte du fait de la réconciliation ; exprès, quand il se manifeste par un acte formel. Dans les deux cas, il est « une preuve légale que l'adultère n'a point été commis » (1), et arrête l'action publique. Il peut valablement intervenir après la plainte, à tout moment de la procédure, même après le jugement, pourvu que celui-ci n'ait pas acquis l'autorité de la chose jugée (2).

## 2° RAPT PAR SÉDUCTION.

De l'article 357 du Code pénal, il résulte que lorsqu'une fille mineure a été enlevée, et que le ravisseur l'a épousée, celui-ci ne peut être poursuivi qu'après la prononciation de la nullité du mariage, et sur la plainte de l'une des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander cette nullité.

## 3° DÉLITS DE CHASSE SUR LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

Le simple fait de chasser sur le terrain d'autrui, sans autorisation du propriétaire ou du titulaire du droit de chasse, est un délit ; mais la loi présume que le chasseur jouit de l'autorisation au moins tacite de l'ayant-droit, et ne permet au ministère public d'exercer l'action pu-

1. Cass., 7 août 1823 (*Sir.* 1823, 1, 382).

2. Dijon, 30 mai 1877 (*Dall.* 1879, 2, 216).

blique que sur la plainte de cet ayant-droit (1). La présomption cesse cependant, et le ministère public recouvre son indépendance : 1° quand le délit de chasse a été commis sur un terrain clos et attenant à une habitation ; 2° quand il est commis sur des terres non dépouillées de leurs fruits (2).

La même exception s'applique-t-elle au délit de pêche dans les eaux d'autrui ? La question est délicate, étant donnée l'analogie entre les deux sortes de délits. Toutefois, en l'absence d'un texte formel dans la loi du 13 avril 1829, il ne paraît pas possible d'étendre l'exception aux délits de pêche.

#### 4° DÉLIT DE CONTREFAÇON INDUSTRIELLE.

Le délit de contrefaçon en matière d'œuvres artistiques ou littéraires peut être poursuivi d'office par le ministère public (3). Il en est autrement pour les inventions industrielles, lorsqu'elles sont brevetées. La loi du 5 juillet 1844 déclare que l'action publique ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée.

#### 5° DÉLITS DES FOURNISSEURS DES ARMÉES.

Les articles 430 et suivants du Code pénal prévoient le cas où les individus chargés de fournitures ou d'entre-

1. Loi du 3 mai 1844, art. 26, § 1.

2. Art. 2, 13, 26.

3. La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, ne porte aucune restriction au droit de poursuite du ministère public (*Journ. off.* du 12 févr. 1895).

prises pour les armées de terre et de mer feraient manquer les services dont ils sont chargés, ou bien se rendraient coupables de fraude ou de négligence dans les fournitures ou travaux à effectuer, et portent contre eux diverses peines. Dans tous ces cas, la poursuite ne peut être faite que sur la dénonciation de l'État, partie lésée, représenté par le ministre compétent.

#### 6° DIFFAMATIONS, INJURES, OUTRAGES, OFFENSES.

L'action publique qui réprime ces faits délictueux ne peut, en général, être exercée que sur une plainte ou une dénonciation des personnes intéressées. C'est ainsi que : 1° les diffamations ou injures envers les particuliers ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée, et le désistement du plaignant arrête la poursuite commencée (1), ce qui fait de l'infraction une sorte de délit privé ; 2° la diffamation ou l'injure commise contre les membres de la Chambre des députés ou du Sénat exige également la plainte de la personne en cause (2) ; 3° en cas de diffamation ou d'injure contre les corps constitués, ou les administrations publiques, la poursuite n'a lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale, ou si le Corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte de son chef ou du ministre dont il relève (3) ; 4° les mêmes délits, commis contre un fonctionnaire public ou un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, ne peuvent être poursuivis que sur sa plainte ou sur celle du ministre

1. Loi du 29 juillet 1881, art. 60.

2. *Ibid.*, art. 47, § 2.

3. *Ibid.*, art. 47, § 1.

dont il relève (1) : 5° l'offense envers les chefs d'État, ou l'outrage envers les agents diplomatiques étrangers doit être poursuivi également sur la plainte de ces personnes, portée, soit par la voie ordinaire, soit par la voie diplomatique (2).

#### 7° DÉLITS COMMIS A L'ÉTRANGER PAR UN FRANÇAIS CONTRE UN PARTICULIER.

La loi du 27 juin 1866, modifiant sur ce point le Code de 1810, déclare que ces délits sont punissables en France, mais elle subordonne l'action du ministère public à la plainte de la victime, ou à une dénonciation officielle du pays où le délit a été commis (3). Elle considère qu'un pareil délit ne trouble pas essentiellement l'ordre public français, à moins que la victime ne réclame elle-même le châtimement du coupable.

Tels sont les cas à l'occasion desquels les particuliers ont une certaine influence sur l'exercice de l'action publique. Ces cas constituent de véritables exceptions au principe qui veut que l'action publique s'exerce par le ministère public, indépendamment du concours des parties lésées. En dehors de ceux-là, qui résultent strictement de la loi, on ne saurait en créer d'autres par extension ou analogie (4).

1. *Ibid.*, art. 47, § 3.

2. *Ibid.*, art. 47, § 5.

3. Code pénal, art. 5, § 4.

4. Ainsi, on ne saurait admettre l'opinion de Legraverend (*Traité de la législation criminelle en France*, t. I, p. 53), d'après lequel les délits ou contraventions commis contre les propriétés particulières, prévus par des lois spéciales et non par le Code pénal, ne peuvent être poursuivis d'office par le ministère public. — Voy. Mangin et Sorel, *Traité de l'act. publique*, n. 161.



## CHAPITRE II

### DE LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

Nous avons défini plus haut ce qu'il faut entendre par la mise en mouvement de l'action publique, et nous avons vu qu'elle s'analyse en un droit d'impulsion sur la poursuite.

A qui appartient ce droit ? Il faut reconnaître qu'il appartient d'abord au ministère public, car la mise en mouvement est comprise dans l'exercice de l'action publique ; elle n'en est qu'une fraction, et n'en forme que le premier acte. Mais précisément à cause de cela, elle se fonde dans le droit plus général du ministère public, et ne mérite pas d'être distinguée à son égard.

La mise en mouvement appartient, en second lieu, aux Cours d'appel, réunies en assemblées générales, ou représentées par leur chambre des mises en accusation. La loi de 1810 sur l'organisation judiciaire, et le Code d'instruction criminelle leur donnent en effet, ainsi que cela a été déjà dit, le droit de se saisir d'office de certaines infractions de leur compétence, ou d'en saisir la juridiction compétente. Le même droit appartient aux juridictions de jugement pour les crimes et délits qui se révèlent au cours des débats (1), et pour les infractions com-

1. Art. 160, 193, 214, 361, 379, 494 Code inst. crim.

mises à l'audience (1). Mais le but de ces dispositions indique suffisamment qu'elles ne sont écrites que pour faciliter la répression, et que l'action publique ne doit être mise en mouvement par les tribunaux que dans des cas très exceptionnels (2).

La mise en mouvement de l'action publique appartient enfin au particulier lésé par l'infraction ; et c'est seulement dans cette hypothèse qu'elle est à la fois un droit spécial, et un attribut important pour le titulaire qui en est revêtu. Elle est la part la plus importante que la loi française accorde aux citoyens dans le fonctionnement de l'action publique ; c'est le maximum de leur droit.

Pourquoi le Code d'instruction criminelle a-t-il accordé ce droit aux particuliers lésés ? Il faut, pour répondre à cette question, remarquer qu'à la base de notre législation pénale, se trouve le principe de la distinction des actions publique et civile, que la première est confiée aux officiers du ministère public, et que le particulier n'exerce jamais que la seconde. Cette action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382 du Code civil, devrait régulièrement être portée devant la juridiction civile. Mais comme elle dérive du même fait que l'action publique, que son succès dépend des mêmes preuves, il y a avantage, tant pour la bonne administration de la justice que pour l'intérêt de la victime, à permettre à celle-ci de porter son action civile devant les juridictions répressi-

1. Art. 181, 504 et suiv. Code instr. crim.

2. Le ministre de la justice, qui exerce aussi une surveillance sur l'application de l'action publique, ne saurait être considéré comme jouissant du droit de la mettre en mouvement, car son action est administrative, et non judiciaire : il oblige le ministère public à saisir les tribunaux, mais ne les saisit pas lui-même.

ves, accessoirement à l'action publique (art. 3 C. ins. cr.). Or, ces juridictions n'ont le droit de statuer sur l'action civile que si elles sont en même temps saisies de l'action publique. Il a donc fallu donner à la partie lésée le droit de faire elle-même le premier acte destiné à porter l'action publique devant les tribunaux répressifs. Le droit de mettre en mouvement l'action publique a donc été donné aux particuliers lésés, par une conséquence naturelle du principe qui permet de porter l'action civile devant les juridictions de répression. Et ce motif explique pourquoi le même droit n'est pas reconnu aux particuliers non lésés (1).

La partie lésée peut mettre l'action publique en mouvement par deux procédés différents : l'un qui est d'une application générale, la *constitution de partie civile* ; l'autre qui n'est possible que pour certaines infractions, la *citation directe*. Nous allons étudier successivement chacun d'eux.

## SECTION I

### *De la constitution de partie civile.*

La constitution de partie civile est l'acte par lequel le lésé manifeste son intention d'user de la faculté que lui

1. Il y a cependant un cas exceptionnel où les particuliers non lésés jouissent du droit de mettre l'action publique en mouvement. Il résulte de l'art. 123 de la loi du 15 mars 1849, encore en vigueur, et relatif aux délits électoraux. Cet article permet à tout électeur du collège où a eu lieu l'élection à l'occasion de laquelle des délits ont été commis, de porter plainte devant les tribunaux compétents. Cass.. 16 mars 1878 (Dall. 1878, 1, 142).

accorde l'article 3 du Code d'instruction criminelle, et de se porter, devant la juridiction pénale, demandeur en dommages-intérêts.

Nous avons à nous demander, à propos de la constitution de partie civile : qui peut en user ; dans quels cas elle est admise ; quelles sont ses formes ; ses effets ; comment il est possible de s'en désister.

### I. — *Qui peut se constituer partie civile.*

La constitution est le moyen de faire juger l'action civile. Par conséquent, peut seul en user celui qui est titulaire de cette action, c'est-à-dire celui qui a souffert du dommage causé par l'infraction. La personne qui se constitue doit donc prouver : d'abord, que celui contre lequel elle se porte partie civile a commis une infraction, c'est-à-dire un fait prévu et puni par une loi pénale, car un simple délit ou quasi-délict civil ne donnerait lieu qu'à une action en dommages-intérêts de la compétence exclusive des tribunaux civils ; que l'action publique est recevable, car l'action civile en est seulement l'accessoire ; que cette infraction lui cause un dommage ou préjudice, soit matériel, soit moral ; que ce dommage est actuel, c'est-à-dire n'est pas seulement possible ou imminent, mais est déjà réalisé, condition indispensable pour que l'évaluation en soit possible ; que ce dommage résulte directement et uniquement de l'infraction ; enfin que ce dommage est personnel. Mais ici, il est nécessaire de remarquer que le dommage n'a pas besoin d'être direct : on peut être lésé personnellement par un fait qui atteint une autre personne. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître au mari le droit de poursuivre

en son nom la réparation du tort fait à sa femme, au père celle du tort fait à ses enfants (1).

En ce qui touche la capacité requise, le Code d'instruction criminelle n'apporte aucune exception aux règles tracées par le Code civil pour la capacité d'agir en justice.

## II. — *Dans quels cas est admise la constitution de partie civile.*

La constitution de partie civile est possible à propos de toute infraction, qu'elle soit qualifiée crime, délit ou contravention (art. 1, § 2 C. inst. cr.). Par conséquent, le lésé peut se porter partie civile devant la Cour d'assises, devant les tribunaux correctionnels et de simple police. La constitution peut d'ailleurs avoir lieu en tout état de cause : la partie lésée peut d'abord prendre l'initiative, avant qu'aucun acte de poursuite ou d'instruction n'ait été accompli, porter plainte suivant l'article 63, C. inst. cr., et se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. Il faut ajouter, bien que l'article ne le dise pas, que la constitution peut être faite aussi dans la plainte adressée au procureur de la République ou aux officiers auxiliaires de police (art. 66).

La constitution de partie civile peut encore être faite quand le ministère public a pris l'initiative des poursuites, et sans qu'il soit nécessaire, dans ce cas, que le lésé ait porté plainte. Elle est même possible à l'audience, dit l'article 67, jusqu'à la clôture des débats.

1. Le Sellyer, *op. cit.*, t. I, n. 263. — Mais les limites de la règle sont contestées. Voy. Legravend, *op. cit.*, t. I, p. 196. — Mangin et Sorel, *op. cit.*, n. 123. — Sourdat. *Traité général de la responsabilité*, 1887, t. I, p. 28, 29.



Nous n'avons, du reste, à nous occuper que du cas où la partie lésée se constitue avant toute poursuite commencée d'office par le ministère public. C'est alors seulement qu'elle peut mettre l'action publique en mouvement.

### III. — *Formes de la constitution de partie civile.*

Sur ce point le Code d'instruction criminelle abandonne complètement les règles posées par le droit intermédiaire, et revient aux principes de l'ancien droit. La loi des 16-29 septembre 1791, et le Code du 3 brumaire an IV déclaraient que tout plaignant, par le seul fait de sa plainte, était considéré comme partie civile, s'il ne se désistait dans les vingt-quatre heures. L'Ordonnance de 1670 portait, au contraire (1) : « Les plaignants ne seront réputés parties civiles s'ils ne le déclarent formellement, ou par la plainte, ou par acte subséquent, qui se pourra faire en tout état de cause ». Elle distinguait ainsi, avec beaucoup de raison, les deux situations que peut prendre la partie lésée : simple dénonciateur et accusateur (2), et ne détournait pas de la plainte la partie lésée qui redoutait les charges qu'entraînait le rôle d'accusateur. L'article 66 du Code d'instruction criminelle est emprunté presque mot pour mot à la disposition de l'Ordonnance. Aujourd'hui donc, comme autrefois, il faut distinguer soigneusement la plainte simple de la constitution de partie ci-

1. Tit. III, art. 5.

2. Cette distinction est, du reste, très ancienne. P. Ayrault (*Ordre, formalité*, etc..., liv. II, art. 1 ; n. 28), disait déjà : « Le plaignant, bien qu'il ait intérêt pour le tort qu'il a reçu, toutes fois s'il demeure es termes de sa seule plainte, il est certain qu'on ne peut le prendre pour accusateur ».

vile; et celle-ci résulte essentiellement de deux actes : la plainte adressée au juge d'instruction ou aux officiers de police judiciaire, et la déclaration expresse qu'on entend réclamer réparation du préjudice causé (1).

Les formes de la plainte dont il s'agit ici, sont les mêmes que celles de la plainte simple et nous les exposerons plus loin en étudiant celle-ci. Il suffit, pour le moment, d'observer que la plainte est la base des droits importants que la constitution de partie civile donne au lésé; que, par conséquent, les formes prescrites par la loi le sont à peine de nullité, et que le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisis d'une plainte portant constitution de partie civile, mais irrégulière, ne doivent pas lui donner suite. Quant à la déclaration, la loi exige qu'elle soit formelle. Mais il suffit que l'intention de la victime de se porter partie civile soit clairement exprimée dans la plainte, et, par exemple, qu'elle y conclue à des dommages-intérêts.

La partie civile doit enfin remplir une autre formalité : en matière de police simple et correctionnelle, elle est tenue, avant toute poursuite, de déposer au greffe, ou entré les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. Cette obligation, imposée par l'article 160 du décret du 18 juin 1811 (2), a pour but d'éviter les plaintes légères et irréfléchies. Elle n'existe pas pour les crimes, parce qu'il ne faut pas que la charge de faire l'avance

1. Au cours de l'instance, la plainte étant inutile, elle résulte d'une déclaration positive, ou de conclusions à fin de dommages-intérêts.

2. La force obligatoire du décret a été souvent attaquée, mais elle a été à plusieurs reprises reconnue par la Cour de cassation.

des frais puisse écarter les parties civiles en ces matières particulièrement graves. Elle disparaît dans tous les cas, si, la poursuite étant commencée d'office par le ministère public, la partie civile se borne à intervenir. Enfin, la partie civile en est dispensée, si elle justifie de son indigence suivant les formes prescrites par l'article 420 du Code d'instruction criminelle.

#### IV. — *Effets de la constitution de partie civile.*

Le lésé, en se constituant partie civile, exerce l'action privée qui lui appartient. L'effet de sa constitution est donc, avant tout, de le rendre demandeur en dommages-intérêts. Mais comme le succès de l'action civile dépend, en général, de celui de l'action publique, la partie civile a un intérêt considérable à voir réussir celle-ci. Sans doute, elle ne requiert pas la condamnation pénale, ce qui est le privilège du ministère public, mais ses efforts tendent avant tout, comme ceux du ministère public, à prouver la culpabilité de l'accusé, et par là, quoiqu'indirectement, à entraîner l'application de la peine. Dans bien des cas même, c'est ce dernier but qui domine, et inspire tous les actes de la partie civile, et le désir d'obtenir une réparation pécuniaire est relégué au second plan. Il en est ainsi dans les cas fréquents où elle se borne à réclamer une somme infime, un franc par exemple, à titre de dommages-intérêts, uniquement pour la forme, afin de légaliser son intervention. Alors, le lésé ne poursuit que la satisfaction morale qui doit résulter pour lui de la condamnation de l'accusé : son action a le même but que celle du ministère public, auquel il ne fait que prêter son appui. On peut donc dire que la victime a, au

fond, une action pénale, la théorie n'étant qu'une fiction démentie par la réalité (1).

Ainsi se justifient les droits nombreux que la loi reconnaît à la partie civile à travers les phases du procès pénal, et qui constituent dans leur ensemble un véritable droit de surveillance sur l'exercice de l'action publique. La partie civile figure au procès à côté du ministère public ; elle en suit tous les détails ; elle est mise au courant de tout ce qui s'y passe ; elle peut à chaque instant exiger l'observation régulière des formes destinées à amener une juste condamnation.

La partie civile a, en premier lieu, le droit de faire opposition devant la chambre d'accusation, aux ordonnances du juge instructeur, et cette faculté mérite d'arrêter un instant l'attention car elle aboutit à donner, en fait, à la partie civile un véritable droit dans l'exercice même de l'action publique. L'article 135 C. inst. cr. déclare que la partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du même Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. Les articles visés sont relatifs aux ordonnances de mise en liberté.

L'effet de l'opposition formée par la partie civile est remarquable : ce droit ne lui est reconnu, il est vrai, que pour lui permettre de protéger ses intérêts civils, mais d'un autre côté la chambre d'accusation, juge de l'opposition, n'a aucune qualité pour statuer sur l'action civile ; elle ne connaît que des questions qui se rattachent à l'action publique. De sorte que la partie civile ne peut sauvegarder ses intérêts privés qu'en demandant à cette

1. Eyssautier. *Projet de loi sur l'instruction criminelle. Revue pratique de Droit français*, année 1883, p. 26.

juridiction d'appel le renvoi de l'inculpé devant les juridictions de jugement, car alors seulement son action civile pourra être jugée. Il suit de là que s'il s'agit, par exemple, d'une ordonnance de non-lieu, la partie civile conserve, au moyen de son opposition, l'action publique menacée par l'ordonnance, et même la fait revivre complètement, si le ministère public n'a pas usé du droit d'opposition que la loi lui reconnaît également. Dans ces cas, la partie lésée fait un véritable acte d'exercice de l'action publique (1). C'est une dérogation aux principes de notre loi qui n'accorde généralement ce droit qu'au ministère public.

La partie doit former son opposition dans un délai de vingt-quatre heures, à compter du moment où elle reçoit la signification de l'ordonnance. Cette signification doit lui être donnée au domicile par elle élu dans le lieu où siège le tribunal, et être faite à la diligence du procureur de la République, dans les vingt-quatre heures qui suivent l'ordonnance. Les formes de l'opposition ne sont pas réglées par le Code d'instruction criminelle, mais comme elle constitue un véritable appel, il faut lui appliquer les règles posées par l'article 203 du même Code. Elle doit être faite au greffe du tribunal auquel est attaché le juge d'instruction auteur de l'ordonnance, et être rédigée en la forme d'une déclaration d'appel. Le droit de la partie civile est, du reste, compensé par une sanction énergique. Si elle succombe sur son opposition, elle peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'inculpé (art. 136, C. inst. cr.) ; ces dommages-intérêts ont pour objet la réparation du préjudice causé à celui-ci par l'opposition,

1. F. Hélie, *op. cit.*, t. V, n. 2104.



et sont indépendants de ceux qui peuvent lui être accordés au cas où la plainte de la partie civile serait jugée téméraire ou calomnieuse. Comme ils sont une conséquence directe de l'opposition, il faut décider qu'ils doivent être prononcés par la chambre d'accusation, même sans qu'ils soient demandés par l'inculpé (1).

Les autres effets particuliers de la constitution de partie civile ne nécessitent pas de développements particuliers. Ainsi, les actes importants de la procédure doivent être signifiés à la partie civile, pourvu toutefois qu'elle ait fait élection de domicile dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction (art. 68, C. inst. cr.). Par exemple, elle doit recevoir signification de la demande de liberté provisoire formée par l'inculpé (art. 118); de l'opposition formée par le prévenu contre le jugement correctionnel le condamnant par défaut (art. 187); de l'arrêt portant règlement de juges (art. 532). En un mot elle doit être constamment à même de suivre la marche de l'instance.

Devant la juridiction de jugement, la partie civile est, avec le ministère public, l'adversaire de l'inculpé; son témoignage devient donc irrecevable par application de la maxime : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*. Mais, par contre, elle a le droit de faire entendre des témoins cités par elle (art. 315, 321); de requérir l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage (art. 330); de demander le renvoi de l'affaire (art. 331); et elle prend la parole avant le ministère public pour soutenir l'accusation (art. 317, 319, 335). Les tribunaux sont obligés de statuer d'une manière expresse sur l'action publi-

1. F. Hélie, *op. cit.*, t. V, n. 2112, 2116, 2119, 2121.

que et sur l'action civile, et par le même jugement, du moins en matière de police simple et correctionnelle art. 161, 189); car en matière criminelle, la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile devant la Cour d'assises peut être renvoyée à la session suivante (art. 358). Enfin, la partie civile jouit, en matière de contraventions et de délits, du droit de faire appel, quand même le ministère public et l'auteur de l'acte incriminé acceptent la sentence : mais son appel n'est relatif qu'à ses intérêts civils (art. 202, 1<sup>o</sup>).

Si la partie civile acquiert des droits, elle assume aussi une responsabilité. En premier lieu, elle s'expose au paiement éventuel des frais de l'instance. Le Code de 1808 avait posé en règle générale que la partie civile devait être condamnée au paiement des frais de justice, si elle succombait. Peu après, le décret du 8 juin 1811 (art. 157) déclara qu'en cas de gain, comme en cas de perte du procès, elle serait toujours responsable personnellement de ces frais vis-à-vis du Trésor, et qu'elle aurait seulement, si elle obtenait gain de cause, un recours contre le condamné et les personnes civilement responsables. Cette règle rigoureuse subsiste encore pour les matières correctionnelles et de police : mais elle a été abrogée en 1832 pour les matières criminelles : la partie civile n'y est tenue du paiement des frais que si elle succombe (art. 368, C. inst. cr.).

Enfin, la partie civile dont les prétentions sont reponsées, peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'inculpé (art. 66, 159, 191, 358). Il en est ainsi, sur la demande de l'inculpé, toutes les fois que la plainte est jugée téméraire et sans fondement. Le tribunal apprécie librement le dommage causé, et n'est pas lié par l'acquit-

tement dont bénéficie l'inculpé. La partie civile peut même encourir une sanction plus rigoureuse, si sa plainte constitue une *calomnie*. La plainte calomnieuse est un délit qui peut entraîner une condamnation à l'amende et à l'emprisonnement (art. 373, C. p.).

Après avoir exposé les conséquences produites par la constitution de partie civile, et énuméré les droits qu'elle confère à la partie lésée, il nous reste à expliquer quel en est l'effet général, au point de vue de l'action publique. Cet effet peut se formuler ainsi : la constitution de partie civile met l'action publique en mouvement, c'est-à-dire que le juge d'instruction en est saisi, doit ouvrir une information, et statuer sur la suite à donner à l'affaire. Telle est la solution qui résulte à la fois du texte du Code d'instruction criminelle, et des principes généraux de notre législation.

Remarquons d'abord que la plainte contenant constitution de partie civile peut être adressée, d'après la loi, soit au procureur de la République (1) (art. 64), soit directement au juge d'instruction compétent (2) (art. 63). Mais il est facile de voir que dans les deux cas l'effet de la constitution est le même ; car, si la plainte est adressée au juge d'instruction, celui-ci est en vertu des articles 61 et 70, obligé avant de statuer, d'en donner communication au procureur de la République, pour lui permettre de formuler ses réquisitions. Par conséquent, les deux cas en réalité, n'en font qu'un : il faut toujours que la plainte passe par les mains du procureur de la République.

1. Ou, ce qui revient au même, aux officiers auxiliaires de police, qui sont tenus de l'envoyer au Procureur de la République.

2. En fait, les plaintes sont presque toujours adressées au Procureur de la République.

Alors, naît la question que nous avons formulée ci-dessus : la constitution de partie civile met-elle l'action publique en mouvement, saisit-elle elle-même le juge d'instruction, ou bien la saisine du juge est-elle subordonnée aux réquisitions affirmatives du ministère public, lequel pourrait alors à son gré, conclure pour ou contre les poursuites, ou même ne pas conclure du tout et arrêter dès l'origine toute la procédure ?

Il faut observer qu'il n'y a, au Code d'instruction criminelle, aucun texte qui oblige expressément le juge d'instruction à instruire sur la plainte de la partie lésée, si le ministère public ne le requiert pas. C'est précisément ce manque de précision qui a permis à la controverse de s'élever. Elle est ouverte depuis longtemps, et l'on pourrait la considérer comme à peu près tranchée par la doctrine en faveur du droit de la partie lésée. Mais comme ce droit a été contesté, lors des discussions récentes sur la réforme du Code d'instruction criminelle, il est nécessaire d'examiner la question de plus près.

Certains criminalistes (1), imbus de cette idée que le ministère public est préposé, à l'exclusion de toutes autres personnes, à la direction de l'action publique, soutiennent que la constitution de partie civile ne met pas l'action publique en mouvement, et que le juge d'instruction n'est saisi que par les réquisitions conformes du procureur de la République.

Les auteurs qui défendent ce système le prétendent avant tout fondé sur les textes. Et d'abord sur l'article 4 du Code d'instruction criminelle, qui déclare catégorique-

1. Mangin, *op. cit.*, t. I, n. 20 et suiv. — Le Sellyer, *op. cit.*, t. I, n. 462 et suiv.

ment que l'action publique appartient uniquement aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Par conséquent, tous les actes qui sont destinés à la mettre en mouvement doivent être réservés au ministère public, et interdits aux particuliers, sans quoi ceux-ci exerceraient en quelque sorte l'action publique. Les motifs sur lesquels est fondé l'article 1 montrent bien, d'ailleurs, qu'il doit en être ainsi. On a voulu, dit l'exposé des motifs de 1808, rendre l'action publique « indépendante des intérêts privés », et c'est pourquoi on a remis la poursuite entre les mains des magistrats, afin que l'accusation « ait le caractère d'impartialité de la loi dont ils sont les organes » (1). C'est donc pour faire prédominer l'intérêt public sur l'intérêt privé, et substituer à la passion et au ressentiment de la victime l'esprit de justice du ministère public, que l'article 1 a été voté. Si l'on veut demeurer fidèle à l'esprit de la loi, il faut réserver au procureur de la République la faculté de saisir le juge d'instruction.

Pour qu'il en soit autrement, ajoute-t-on, il faudrait qu'un texte établisse une exception à la règle générale consacrant l'indépendance du ministère public ; or, il n'en est aucun. Le seul texte d'où l'on pourrait tirer le droit pour la partie civile de mettre l'action publique en mouvement est l'article 3 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel l'action civile peut être poursuivie en même temps que l'action publique. Il pourrait paraître qu'en permettant au ministère public de paralyser la plainte par son inaction, on élude le droit reconnu à la partie lésée par l'article 3. Mais il ne faut pas se méprendre sur

1. Locré, t. XXV, p. 250.



la portée de ce texte : il suppose essentiellement que l'action publique est déjà intentée, que les juges en sont saisis ; alors accessoirement, ils sont compétents pour juger l'action civile. L'article ne dit nullement que le ministère public sera obligé d'exercer son action pour donner à la partie lésée la facilité de se réunir à lui (1). Sans doute, la partie lésée a un intérêt évident et considérable à porter son action devant le juge de répression, et c'est justement pourquoi la loi lui donne cette facilité ; mais c'est là une véritable exception apportée à une règle de compétence, exception qui ne saurait détruire le principe, d'après lequel l'action de la partie civile doit être l'accessoire de l'action publique. Il faut donc supposer, pour que l'exception s'applique, que l'action publique est mise en mouvement par le ministère public. Hors ce cas, il ne reste plus à la partie civile que le droit d'agir devant les tribunaux civils.

Ce qui prouve bien, d'ailleurs, que le juge instructeur ne peut être saisi que par les réquisitions du ministère public, c'est le contenu des articles 61 et 70 du Code d'instruction criminelle. Aux termes du premier, le juge d'instruction ne doit faire aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République : d'après le deuxième, il doit communiquer la plainte au procureur de la République « pour être par lui requis ce qu'il appartiendra ». Pourquoi ces communications obligatoires, dit-on ? Parce que le juge d'instruction ne peut être saisi que par les réquisitions du ministère public ; la communication a

1. Mangin, *loc. cit.*

pour but de soumettre la plainte à la décision préalable du procureur de la République.

Enfin, la doctrine que nous exposons invoque en sa faveur les paroles prononcées au cours de la discussion qui eut lieu au Conseil d'État sur le recours que l'accusé absous aurait contre ses accusateurs. Dans la séance du 7 vendémiaire an XIII, le chancelier Cambacérès dit qu'il fallait subordonner ce recours à l'autorisation de la Cour d'assises, qui le refuserait dans les cas de bonne foi de l'accusateur. « Cette limitation, ajouta-t-il, est d'autant plus juste, que ce n'est ici ni le dénonciateur, ni la partie civile qui donnent le mouvement ; le magistrat de sûreté n'est pas forcé de déférer à leur opinion, la loi veut qu'il suive la sienne, et qu'après avoir reçu la dénonciation, il n'insiste qu'autant qu'il estime lui-même qu'il y a lieu à poursuite » (1). On en conclut que la partie civile ne peut rien exiger du ministère public.

A ce système, il faut préférer une doctrine plus libérale, qui refuse d'étendre ainsi démesurément les pouvoirs du ministère public, et reconnaît au lésé le droit d'obtenir une information préalable, en se constituant partie civile. Il ne s'agit point de soumettre le ministère public à la partie privée, en l'obligeant d'obéir aveuglément aux conclusions de celle-ci, et de poursuivre malgré les données de sa conscience. Ce point ne soulève aucun doute : le ministère public est libre de conclure suivant son intime conviction, et rien, ni dans les principes, ni dans les textes de la loi, ne donne aux parties civiles le droit d'exercer une contrainte quelconque sur sa volonté. Mais ce qui est juste et légal, c'est de reconnaître que par

1. Loqué, t. XXIV. p. 281, 282.

l'effet de la constitution, le ministère public ne peut retenir la plainte, et doit nécessairement la transmettre au juge d'instruction avec ses conclusions, qui peuvent d'ailleurs être quelconques et même tendre au non-lieu. Ce qui revient à dire que le juge d'instruction n'est pas saisi par le réquisitoire du procureur de la République, mais par la constitution de partie civile.

Les partisans de la doctrine contraire la prétendent en harmonie avec les textes de la loi. C'est une erreur : ils ne lui sont rien moins que favorables.

On dit : l'article 1 décrète l'indépendance du ministère public quant à l'exercice de l'action publique, et c'est l'entraver que d'obliger le juge d'instruction à ouvrir une information contrairement aux conclusions du procureur de la République. Nullement, répondons-nous avec M. Faustin-Hélie (1), on confond ici deux droits distincts : l'exercice et la mise en mouvement de l'action publique. Le premier consiste à requérir l'application de la peine : c'est celui que l'article 1 attribue exclusivement au ministère public, et pour lequel il le déclare indépendant ; de ce droit, la partie civile a été complètement et légitimement exclue depuis 1808. La mise en mouvement est simplement le droit de saisir la justice de l'action pénale ; le législateur ne l'a pas réservée au ministère public, parce qu'il est bon, dans l'intérêt de la répression, de donner au plus grand nombre possible la faculté de déferer les infractions à la justice. Nous avons vu ce droit reconnu aux tribunaux dans certains cas ; nous le trouvons ici attribué aux parties lésées. Le principe de l'indépendance du ministère public n'est donc pas en cause, et l'article 1 n'est nullement contraire à notre solution.

1. *Op. cit.*, n° 524.

On ajoute que la loi a donné au ministère public le droit de fixer le sort de la plainte des parties lésées, pour empêcher que les poursuites criminelles soient intentées par animosité ou par vengeance. L'objection ne porte pas, puisque le procureur de la République est libre de conclure à la rédaction d'une ordonnance de non-lieu, quand il pense que l'ordre public n'est pas intéressé. Il est vrai qu'ainsi il ne ferme pas toute voie à la plainte, puisque le juge d'instruction ne sera pas obligé de suivre ses réquisitions. Mais il aura obtenu, du moins, un résultat : il aura manifesté que le représentant officiel de l'Etat est hostile aux poursuites ; et cette déclaration n'est nullement dénuée d'efficacité, car une plainte accompagnée de conclusions contraires du ministère public sera certainement suivie le plus souvent d'une ordonnance de non-lieu. Mais ce n'est pas tout : si le juge d'instruction passe outre à ses conclusions négatives, le ministère public a encore une arme pour arrêter la poursuite qu'il juge téméraire. Il peut faire opposition à l'ordonnance du juge portant qu'il y a lieu à suivre, et faire trancher la question par la chambre d'accusation. D'ailleurs, le cas que nous étudions n'est pas le seul où le ministère public n'a pas le droit d'empêcher que la partie privée saisisse les juridictions de l'action publique. Nous verrons qu'en matière correctionnelle, la loi autorise expressément la victime à citer le prévenu devant le tribunal, et à saisir directement celui-ci. Si la loi n'a pas craint, dans cette hypothèse, l'effet fâcheux de poursuites téméraires, pourquoi l'aurait-elle redouté lorsqu'il s'agit de porter l'affaire, non au grand jour de l'audience, mais simplement devant la juridiction secrète du juge instructeur ?

Sur l'article 3, invoqué dans le système contraire, il faut remarquer qu'il ne restreint pas comme on le prétend, la compétence des tribunaux criminels pour l'action civile aux seuls cas où ils sont déjà saisis par l'action publique. Il se borne à dire que les deux actions pourront être portées devant les mêmes juges. La partie civile pourra donc faire juger son action civile par les tribunaux criminels, pourvu que ceux-ci aient à juger l'action publique. C'est une sorte de condition suspensive ; il faut, en conséquence, lui reconnaître le droit de faire trancher cette question, en quelque sorte préliminaire, c'est-à-dire de saisir elle-même le juge d'instruction, s'il n'est pas saisi par le ministère public.

On objecte encore que l'article 70 oblige le juge d'instruction qui reçoit une plainte, à la communiquer au procureur de la République, *pour être par lui requis ce qu'il appartiendra*, ce qui suppose, dit-on, que le ministère public décide librement s'il doit requérir, et que sa réquisition est nécessaire pour la continuation des poursuites. C'est se méprendre sur le sens de l'article : requérir ce qu'il appartiendra, c'est être libre de formuler des réquisitions suivant sa conscience, mais c'est être obligé d'en formuler. Or, il est de principe que les réquisitions du ministère public ne lient pas le juge d'instruction, qui est le maître de n'en tenir aucun compte, et de procéder malgré elles à l'information. En réalité, la communication est ordonnée uniquement dans l'intérêt de la bonne administration de la justice : la poursuite et l'instruction sont deux fonctions distinctes, mais non indépendantes l'une de l'autre ; il est bon que celui qui doit poursuivre soit mis au courant de l'état de la procédure par celui qui dirige l'instruction, afin que les deux mar-



chent de pair. L'article 70 applique simplement cette règle générale de l'article 61 au cas de constitution de partie civile, parce qu'il n'y a pas de raisons pour y déroger. Tout à fait remarquable est, d'ailleurs, la différence des expressions employées par la loi : quand la plainte est adressée au procureur de la République, il doit la *transmettre* au juge d'instruction ; quand celui-ci la reçoit, au contraire, il doit la *communiquer* au ministère public. On transmet ce qu'on n'est pas autorisé à garder, ce qui ne vous appartient pas ; communiquer au contraire, c'est faire part à un tiers d'une chose qui vous appartient, et qui doit vous être rendue. Cette expression fort précise de la loi indique bien que, dans son esprit, c'est le juge d'instruction qui est le dépositaire légal de la plainte, et que le ministère public ne saurait la retenir.

Le système que nous combattons se prévaut enfin des travaux préparatoires du Code, et des paroles prononcées au cours de la discussion par Cambacérès. Or, ces paroles ne sauraient, au contraire, lui apporter aucune force nouvelle. Elles sont purement relatives aux droits de l'accusé innocent vis-à-vis de la partie civile, et non au droit de poursuite de celle-ci ; elles se rapportent à un projet mal défini, qui fut abandonné quelques mois plus tard (1) ; et elles furent prononcées à un moment où fonctionnaient les magistrats de sûreté, qui cumulaient en partie les fonctions de poursuite et d'instruction. Si l'on veut vraiment connaître l'opinion de Cambacérès et des membres du Conseil d'État, il faut se reporter aux paroles que le chancelier prononça un peu plus tard. « La plainte, dit-il (2), ne peut être confondue avec la dénon-

1. Locré, t. XXIV, p. 575.

2. Séance du 11 juin 1808. Locré, t. XXV, p. 147.

ciation. On doit, sans doute, laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation ; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur. » Ceci fut dit à la séance du 11 juin 1808, l'une des dernières qui précédèrent la promulgation du Code d'instruction criminelle. A ce moment, l'esprit général de ce Code s'était précisé, et l'on peut penser que Cambacérès l'exprimait fidèlement, d'autant plus que ses paroles furent consacrées par l'article 63.

Après avoir réfuté successivement les arguments invoqués pour étayer l'opinion que nous combattons, demandons-nous s'il n'y a pas des raisons positives pour reconnaître à la partie civile le droit de saisir le juge d'instruction.

Il y en a une qui frappe tout d'abord l'esprit : elle naît du caractère de gravité spéciale que présente la constitution de partie civile. Quand un particulier, se prétendant victime d'une infraction, vient personnellement en demander réparation, et pour cela consent à soutenir un procès ; quand il se soumet à toutes les formalités imposées par la loi, y compris l'élection de domicile et la consignation préalable des frais de l'instance ; quand il n'hésite pas à assumer la lourde responsabilité pécuniaire qui pèsera sur lui en cas d'échec et même, fait notable, en cas de succès, il faut supposer que son acte est sérieux, que l'impulsion ainsi imprimée à l'action publique est réfléchie, et l'on ne peut reconnaître au ministère public

le droit de tenir tout cela pour non avenu. Cela est d'autant plus vrai, que la loi donne à la partie civile durant tout le cours du procès, des droits très précis, énumérés plus haut, qui s'analysent en un droit certain de participation à l'action publique. Comment concevoir que la partie civile, si bien protégée au cours du procès, soit abandonnée tout d'abord au bon plaisir du ministère public?

Comment le concevoir surtout, en présence du texte si clair et si précis de l'article 63 ? Cet article permet à la partie lésée de porter son action civile directement devant le juge d'instruction. Mais celui-ci, étant une juridiction pénale, ne peut en être saisi que s'il est saisi en même temps de l'action publique. Par conséquent, pour que l'article 63 ait quelque portée, il faut bien qu'il reconnaisse implicitement à la partie lésée le droit de saisir le juge d'instruction de l'action publique. Sans cela, on ne comprendrait pas l'utilité de l'article 63 : il exprimerait simplement que le juge instructeur recevant une plainte doit la transmettre au procureur de la République, absolument comme doivent le faire les autres officiers auxiliaires de police judiciaire, officiers de gendarmerie, commissaires de police et autres. Si l'effet de la plainte portée devant le juge d'instruction n'était pas différent, il eût été bien inutile de lui consacrer un article spécial.

Enfin il faut tenir compte, dans une pareille question, des précédents historiques : or, le droit de mettre l'action publique en mouvement n'est-il pas un débris du droit d'accusation que la partie lésée a possédé autrefois ?

Nous avons vu qu'elle seule pouvait primitivement

exercer ce droit ; que son rôle s'est ensuite successivement amoindri devant la poursuite d'office par le juge, et devant l'action de plus en plus envahissante du ministère public. De son ancienne prérogative, il ne lui resta plus que la possibilité de mettre en mouvement l'action publique, faculté qui lui fut toujours reconnue, jusque sous l'Ordonnance de 1670. Et toujours ce droit fut considéré comme un frein, un modérateur destiné à remédier à l'omnipotence du ministère public, comme une garantie pour les particuliers contre les abus du pouvoir. Renforcé par les lois de 1791, conservé par le Code de Brumaire, déclaré droit naturel en l'an IX, il n'a jamais été contesté en 1808, d'où l'on peut conclure que le Code d'instruction criminelle a voulu le laisser subsister tel que l'histoire le lui léguait (1).

La jurisprudence n'a eu à se prononcer sur cette question qu'à une époque relativement récente, qui ne remonte pas au-delà d'une quinzaine d'années. Jusque-là, les parquets avaient toujours nié en théorie le droit du particulier lésé d'exiger une information préalable ; mais en pratique, toutes les fois qu'ils recevaient une plainte avec constitution de partie civile, ils la transmettaient au juge d'instruction, accompagnée d'un réquisitoire d'inculpation ou de non-lieu, suivant que la plainte leur paraissait sérieuse ou dénuée de fondement. Aussi, les par-

1. Voy. Legraverend, *op. cit.*, t. I, p. 7. — Carnot, sur l'art. 63. — Trébutien, *op. cit.*, t. II, p. 39. — Morin, *Répertoire*. v<sup>o</sup> *Action publique*, n. 6. — Faust. Hélie, *op. cit.*, t. I, n. 519 et suiv. — Duvergier. *Manuel du Juge d'Instruction*, t. I, n. 444 et suiv. ; t. III, n. 505. — Eyssautier. *Revue pratique de Droit français*, 1883, p. 44 et suiv. — Guillot. *Des principes du nouveau Code d'Instr. crim.*, p. 67 et suiv. — Boullaire. *Gazette des Tribunaux*, 4<sup>er</sup> févr. 1884. — *Journal du Ministère public*, févr. 1884, p. 50, 59 et suiv.

ties civiles se constituaient-elles toujours devant lui. De son côté, le juge instructeur, qui n'est obligé par aucun texte de procéder sur la plainte à aucun acte d'information déterminé, et peut clore son instruction lorsqu'il le veut, conformait sa conduite aux réquisitions du ministère public, et, en cas de conclusions négatives, rendait une ordonnance de non-lieu. La partie civile avait alors la ressource de faire opposition à cette ordonnance. La procédure suivait ainsi une voie régulière, ne donnait lieu à aucune difficulté, et la question ne se posait pas.

Mais en 1880, l'application des décrets ordonnant la dissolution des congrégations non autorisées amena la jurisprudence à se prononcer. Les membres de ces congrégations protestèrent contre l'expulsion dont ils étaient l'objet, et, se fondant sur l'article 114 du Code pénal, portèrent plainte contre les préfets qui y avaient procédé. Ne trouvant pas d'appui auprès des procureurs de la République, ils se constituèrent parties civiles devant les juges d'instruction, ou les premiers présidents, qui devaient remplacer ceux-ci, étant donnée la qualité des prévenus. Les ordonnances des premiers présidents furent unanimes à reconnaître le droit de la partie civile d'obtenir du juge instructeur une information préalable. « Attendu, dit l'une d'elles (1), que l'article 63 oblige le juge à accomplir les actes de sa fonction, c'est-à-dire à instruire préalablement quand il y a lieu, et dans tous les cas, à statuer sur la plainte ; qu'on ne comprendrait, en effet, ni la situation d'une partie qui serait autorisée à

1. Ordon. de M. le Premier Président de la Cour de Pau, 15 nov. 1880.



se constituer devant un juge sans le saisir, ni celle d'un juge qui, légalement saisi, ne pourrait pas accomplir sa mission, etc. (1). »

La plupart de ces ordonnances ont été annulées par le Tribunal des conflits, mais pour des motifs qui ne touchent en rien à la question qui nous occupe. On peut donc considérer que la jurisprudence, par ses dernières décisions, reconnaît à la partie lésée le droit de saisir le magistrat instructeur par sa constitution de partie civile, malgré l'abstention ou l'opposition du ministère public.

#### V. *Faculté de désistement reconnue à la partie civile.*

La constitution de partie civile est un acte grave, qui expose son auteur, ainsi que nous l'avons vu, à une lourde responsabilité pécuniaire. La loi a donc permis au plaignant de s'y soustraire après réflexion, au moyen d'un désistement. Toutefois, pour éviter l'excès contraire, et afin que le particulier lésé ne formât pas une constitution irréfléchie, dans la certitude de pouvoir s'en dégager complètement plus tard, elle a soumis le désistement à certaines conditions restrictives, et en a limité les effets.

Le désistement doit avoir lieu dans un délai de vingt-quatre heures, dit l'art. 66. Ce délai doit, en principe, comme tous ceux qui sont établis en heures, être calculé *de momento ad momentum*. D'autant plus que l'art. 5 du titre III de l'Ordonnance de 1670, qui concédait au

1. Voy. aussi: Ordonnances des Premiers Présidents des Cours d'Aix (16 nov. 1880), de Bordeaux (11 août 1880), de Poitiers (19 sept. 1880), et Dijon (9 déc. 1880). *Sirey*, 1883, 1, 185.

plaignant la même faculté, et d'où est tiré notre article 66, était interprété de cette manière (1). Mais il faut nécessairement pour cela que la constitution porte mention de l'heure à laquelle elle est faite. A défaut de cette précision, que la loi n'impose pas, le délai doit se calculer d'après la règle générale, et être porté à un jour franc.

Dans tous les cas, le désistement doit avoir lieu avant le jugement ; s'il avait lieu après, il ne serait pas valable, bien que le délai de vingt-quatre heures ne fût pas expiré (art. 67). Il perdrait, en effet, toute sa signification, puisque le jugement statue sur la culpabilité de l'accusé. Il faut en conclure qu'il peut avoir lieu, en Cour d'assises, après la déclaration du jury, et même après l'ordonnance d'acquiescement, qui ne sont pas des jugements au sens strict (2).

Le désistement, fait dans le délai légal, n'a pas besoin d'être accepté par le prévenu ; c'est une faculté laissée à la libre disposition du plaignant. Après l'expiration du délai, il reste à celui-ci le droit qui appartient en matière civile à tout demandeur : celui de mettre fin à l'instance en y renonçant, avec le consentement du défendeur (art. 402, 403 Code p. c.). Le désistement change alors de caractère ; il cesse d'être une faveur de la loi, pour devenir un contrat civil.

Aucune forme spéciale n'a été imposée par la loi au désistement. Si donc l'acte de constitution de partie civile

1. Rousseau de La Combe. *Matières criminelles*, 3<sup>e</sup> partie, ch. I, p. 242. — Muyart de Vouglans. *Instruct. crim. suiv. l'ordon. de 1670*, tit. III, art. 5.

2. Trébutien, *op. cit.*, p. 450, 457. — Sourdat, *op. cit.*, t. I, n. 327.

est encore entre les mains de l'officier de police qui l'a reçue, sans qu'aucun acte de poursuite ait eu lieu, le désistement résulte d'une simple déclaration. Si la poursuite est commencée, il doit être fait par acte d'huissier, signifié au prévenu et au procureur de la République, qui ont intérêt à en avoir connaissance. Dans tous les cas, il doit être exprès, et on ne pourrait considérer comme équivalent le fait par la partie civile de ne pas se présenter à l'audience au jour fixé (1).

Le désistement anéantit la constitution de partie civile, c'est-à-dire rend le plaignant étranger au procès. Mais ses effets sont restreints à plusieurs points de vue.

D'abord, ils ne se produisent que pour l'avenir, et non pour le passé. Ainsi, le plaignant n'est plus responsable des frais faits depuis la signification de son désistement (art. 66) ; mais il reste tenu des frais antérieurs.

En second lieu, le désistement ne supprime pas la plainte ; il ne porte que sur l'action civile en dommages-intérêts. Cette disposition est une innovation du Code d'instruction criminelle : sous l'Ordonnance de 1670 (2), comme sous la loi de 1791 (3), et sous le code de Brumaire (4), la partie civile pouvait se départir non seulement de sa constitution, mais encore de sa plainte, ce qui rendait celle-ci non avenue. Le code de 1808 adopte la solution contraire, plus logique, car s'il est rationnel de permettre à la partie lésée de renoncer à son action en dommages-intérêts, il ne le serait pas de lui permettre de faire tenir fictivement pour non venu un acte qui a été réellement fait, et qui malgré tout désiste-

1. Cass., 6 juillet 1878, *Sir.*, 1878, 1, 486.

2. Art. 5, tit. III.

3. Tit. V, art. 5.

4. Art. 96.

ment, peut produire des conséquences fâcheuses pour le prévenu. C'est pourquoi la loi (art. 67) maintient au profit de celui-ci le droit éventuel de réclamer des dommages-intérêts à la partie civile qui s'est désistée.

On peut se demander enfin, quels sont les effets du désistement quant à l'exercice des actions civile et publique. Pour l'action civile, ces effets sont controversés en doctrine : les uns les limitent à l'extinction de la procédure, et considèrent que la partie lésée peut, malgré son désistement, exercer de nouveau son action civile (1). D'autres pensent que le désistement éteint l'action civile d'une manière complète, et vaut renonciation définitive à cette action, qui ne peut plus être reprise devant aucune juridiction, tant civile que criminelle (2). D'autres enfin, qui paraissent dans la vérité, adoptent une solution moyenne, d'après laquelle le désistement éteint l'instance pendante, et aussi le droit de se porter désormais partie civile devant la juridiction criminelle, mais non celui d'exercer l'action en dommages-intérêts devant la juridiction civile (3).

Le désistement de la partie civile est sans influence sur l'action publique. « La renonciation à l'action civile, porte l'article 4, ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique », et l'article 2046 du Code civil dit de son côté : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit ; la transaction n'empêche pas la pour-

1. Le Sellyer, t. I, n. 432, 433. — Mangin. *De l'Instruction écrite*, t. I, n. 68. — Sourdat, *op. cit.*, t. I, n. 372.

2. Carnot. *De l'Instruction crimin.*, sur l'art. 66, n. 48. — Boitard. *Leçons de Droit crimin.*, p. 256.

3. Legraverend, t. I, p. 200, 204. — Bourguignon. *Jurisprudence des Codes crimin.*, sur l'art. 66, n. 3. — Faust. Hélie, t. IV, n. 1743 et suiv.

suite du ministère public ». Celui-ci peut donc, malgré le désistement, continuer ses poursuites, quand même elles auraient été provoquées par la partie civile (1).

## SECTION II.

### *Du droit de citation directe.*

On appelle ainsi le droit reconnu à la partie lésée de porter directement son action civile devant le tribunal de répression, et de le saisir ainsi, par voie de conséquence, de l'action publique.

Cette institution, comme la constitution de partie civile, nous vient de notre ancien droit. Nous avons vu, en effet, que jusqu'à la dernière heure de l'ancien régime, même sous l'Ordonnance de 1670, la partie lésée, lorsqu'elle prenait l'initiative des poursuites, dirigeait le procès, et agissait comme partie principale, le ministère public n'étant alors que partie jointe. Nous avons vu aussi que les lois de 1791, de Brumaire an IV, et de pluviôse an IX avaient consacré la faculté d'initiative de la partie lésée, de sorte qu'ici encore le Code d'instruction criminelle n'a fait que confirmer notre tradition nationale.

Nous avons à étudier sur le droit de citation directe, cinq questions : à qui ce droit appartient-il ; dans quels cas la citation directe est-elle possible ; quelles sont ses formes ; ses effets ; quels obstacles peut rencontrer l'exercice de ce droit.

1. Il en était autrement sous l'Ordonnance de 1670, d'après laquelle le désistement intervenu sur un délit privé faisait cesser la poursuite de la partie publique (tit. XXV, art. 19).



*I. A qui appartient le droit de citation directe.*

La citation directe est avant tout un mode d'exercice de l'action civile, et nous verrons ci-dessous qu'elle vaut constitution de partie civile. Il en résulte qu'elle est ouverte exactement aux mêmes personnes qui peuvent se constituer parties civiles. Nous nous bornerons à renvoyer sur ce point à ce que nous avons dit à la section précédente.

*II. Dans quels cas est possible la citation directe.*

Des articles 145 et 182, qui établissent l'existence du droit de citation directe, il résulte qu'il ne peut s'exercer qu'à propos des contraventions de police et des délits. Comme il est un droit exceptionnel, et que le Code d'instruction criminelle ne le mentionne pas à propos des matières criminelles, il faut en conclure qu'il n'est pas admis devant les Cours d'assises.

Il s'agit d'ailleurs ici d'une question de gravité intrinsèque des infractions, et non d'une question de procédure dépendant de la juridiction compétente. Aussi, dans les cas très exceptionnels où un simple délit est justiciable de la Cour d'assises, le droit de citation directe reparait. Il en est ainsi en matière de délits de presse : la loi du 29 juillet 1881 donne aux fonctionnaires publics, aux dépositaires ou agents de l'autorité publique, autres que les ministres, aux ministres des cultes salariés par l'Etat, et aux citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, victimes de diffamation ou d'injure, le droit de citer directement le délinquant devant la Cour d'assises (art. 47 § 3, 6). Il en est de même pour les jurés et les

témoins, en cas de diffamation (§§ 4, 6), et pour les chefs d'Etat et les agents diplomatiques étrangers, en cas d'offenses ou d'outrages (art. 47, § 3).

### III. *Formes de la citation directe.*

Le Code d'instruction criminelle ne détermine pas les formes dans lesquelles doit être donnée la citation directe ; il se borne à poser quelques règles de détail en nombre tout à fait insuffisant. Pour les autres, il faut par analogie les emprunter à celles que pose le Code de procédure civile pour les ajournements. La jurisprudence a bien déclaré en principe que les dispositions du Code de procédure civile relatives aux formalités des exploits en matière civile ne sont pas applicables en matière correctionnelle (ni par conséquent de simple police) (1) ; mais de l'ensemble de ses décisions, il résulte que les formalités exigées à peine de nullité par la loi civile, doivent être exigées également en matière répressive, toutes les fois que leur omission aurait pour résultat de porter atteinte au droit de libre défense (2). En conséquence les formes essentielles de la citation directe sont les suivantes :

La citation doit être faite par exploit d'huissier (art. 143) ; elle doit être notifiée à personne ou à domicile, et la remise de l'exploit est soumise aux règles générales posées par l'article 68 C. p. c. L'exploit doit contenir : la mention de la date à laquelle il est donné, des noms et profession du requérant, de manière à ce que le cité puisse le reconnaître facilement ; la désignation exacte du prévenu, de façon à ce que celui-ci ne puisse méconnaître que la citation s'adresse bien à lui ; l'indication du tribu-

1. Cass., 27 juillet 1888 (*La Loi* du 29 juillet 1888).

2. *Pandectes françaises. Répert.* v<sup>o</sup> *Ajournement*, n. 2021.

nal devant lequel le prévenu doit comparaître ; l'énoncé des faits, suffisamment précis pour que celui-ci puisse connaître très exactement l'objet de la poursuite (art. 183). L'huissier doit laisser copie de l'assignation au prévenu et aux personnes civilement responsables, s'il y en a (art. 145). La citation ne peut être donnée à un délai moindre de vingt-quatre heures en matière de simple police (art. 146), et de trois jours francs en matière correctionnelle (art. 184), sauf augmentation à raison des distances. La sanction est, dans le premier cas, la nullité, tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, et dans le second, la nullité du jugement par défaut, mais non de la citation, de sorte que le tribunal reste saisi sans ajournement nouveau, et doit surseoir jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée. Dans les cas urgents, le juge de police est d'ailleurs autorisé par la loi à abréger le délai légal (art. 146 § 2). La même faculté n'est pas accordée expressément au juge correctionnel ; mais, bien qu'on l'ait contesté, il semble qu'on doive la lui reconnaître en vertu de l'article 72 du Code de procédure civile, qui l'établit à propos des ajournements en général. Enfin, en matière correctionnelle, la partie civile est obligée de faire par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal. (art. 183) (1).

On peut se demander, en dernier lieu, si la partie lésée qui use du droit de citation directe est obligée à la consignation préalable des frais, comme la partie civile. Des articles 1 et 160 du décret du 18 juin 1811, semble résulter que cette obligation ne doit pas lui être imposée.

1. Sur tous ces points, voy. *Pandectes françaises. Répert.* v<sup>o</sup> *Ajournement*, n. 2021-2219.

L'article 1, en effet, porte que l'administration de l'enregistrement fera l'avance des frais pour les actes de procédure qui seront ordonnés d'office ou à la requête du ministère public, sauf à en poursuivre le recouvrement contre ceux qui doivent les supporter définitivement. Et l'article 160 n'oblige la partie civile à consigner que les frais faits à la requête du ministère public, et que la régie devra recouvrer : la consignation est une simple garantie de recouvrement. Or, la partie qui cite directement paye elle-même les frais de procédure qu'elle fait ; l'administration n'a rien à recouvrer de ce chef ; la consignation est donc inutile (1). En pratique, bien qu'une circulaire du 30 août 1833 prescrive aux officiers du ministère public d'exiger la consignation préalable de la partie lésée qui cite directement, cette consignation n'est jamais demandée (2).

#### IV. *Effets de la citation directe.*

La citation directe, suivant l'article 183 C. inst. cr., tient lieu de plainte, ce qui signifie plus exactement qu'elle vaut constitution de partie civile. Par conséquent, les effets de celle-ci, les droits qu'elle donne à la partie lésée dans le cours de la procédure, la responsabilité pécuniaire et pénale qu'elle lui impose, et la faculté de se désister, s'appliquent à la citation directe ; et nous n'avons qu'à renvoyer simplement à ce que nous en avons dit plus haut.

En outre, de même que la constitution de partie civile

1. Cass., 26 juillet 1889. *Dall.* 1890, 1, 286. — Cass., 1<sup>er</sup> août 1890. *Dall.* 1891, 1, 144. — *Contra*: Alger, 14 févr. 1879. *Sir.* 1881, 2, 85.

2. Sourdat. *Traité de la responsabilité*, t. I, n. 310.

a pour effet général de saisir le juge d'instruction, il faut décider que la citation directe met aussi l'action publique en mouvement, et saisit le tribunal devant lequel elle a lieu. Toute la différence, et c'est là l'avantage que confère le droit de citation directe, consiste en ce que celui-ci permet de saisir non plus la juridiction d'instruction, mais celle de jugement. Cette différence mise à part, les effets de la saisine sont les mêmes que pour la constitution de partie civile : le tribunal correctionnel et le tribunal de police, saisis de l'action privée, le sont aussi, par voie de conséquence, de l'action publique, et sont obligés de prononcer sur l'application de la peine.

On a cependant prétendu (1) que, dans le cas de citation directe, le tribunal n'est saisi définitivement et d'une manière absolue de l'action publique que par les conclusions du ministère public, qu'il ne l'est que conditionnellement par la citation même du particulier lésé. Il en résulterait que si le ministère public refusait de conclure, le tribunal ne pourrait prononcer aucune peine, et que, non saisi de l'action publique, il deviendrait par là même incompétent pour juger l'action civile, et devrait renvoyer la partie lésée à se pourvoir devant les tribunaux civils.

Cette opinion est fondée tout entière sur l'interprétation de l'article 1 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel l'exercice de l'action publique n'appartient qu'aux officiers du ministère public, qui seuls, dit-on, peuvent en saisir les tribunaux. L'article 182 donne, à la vérité, à la partie lésée le droit de saisir le tribunal

1. Bourguignon, sur l'art. 3 C. inst. cr., n. 40. — Le Sellyer, *op. cit.*, n. 70.



correctionnel ; mais, pour se concilier avec l'article 1, il doit être interprété en ce sens que ce droit de la partie civile n'est pas absolu, qu'il dépend d'une condition, à savoir que l'action publique sera exercée par ceux qui en ont le pouvoir. Cette condition faisant défaut, le droit de la partie lésée n'existe pas.

Enfin, on remarque que l'article 202 du Code d'instruction criminelle ne donne à la partie civile le droit d'appel qu'en ce qui touche ses intérêts civils : par son appel, le second juge n'est pas saisi de l'action publique. Or, en première instance, l'action de la partie lésée est en elle-même purement civile ; donc, comme en appel, le juge n'est nullement saisi par elle de l'action publique. Une différence entre les deux cas ne se comprendrait pas.

Cette opinion repose uniquement sur une confusion entre l'exercice et la mise en mouvement de l'action publique. Nous l'avons dit, et il est inutile d'y revenir longuement : ce qui appartient au ministère public exclusivement, c'est l'exercice de l'action publique ; quant à sa mise en mouvement, elle appartient à d'autres personnes, parmi lesquelles la partie civile. Sur ce point, celle-ci a le même droit que le ministère public : l'article 182 place sa citation directe, au point de vue de la saisine, sur la même ligne que celle du ministère public. Et c'est en quoi cet article se concilie avec l'article 1 : ils sont relatifs chacun à un droit différent.

C'est encore de la même manière que s'explique l'article 202, qui limite l'effet dévolutif de l'appel de la partie civile à ses intérêts privés. Sa citation a mis l'action publique en mouvement, mais elle ne lui a donné le droit de faire aucun acte d'exercice. Or, l'appel portant sur l'action publique est un de ces actes ; c'est pourquoi il n'appartient qu'au ministère public.

La majorité des auteurs et la jurisprudence ont d'ailleurs adopté depuis longtemps l'opinion que nous exposons (1). La Cour de cassation a formulé sur ce point, conformément à cette doctrine, une distinction qui paraît tout à fait logique : le tribunal, saisi par la citation directe de la partie lésée, peut prononcer la peine quelles que soient les conclusions du ministère public, et alors même que celui-ci s'abstiendrait ou refuserait de requérir ; mais il est indispensable, pour que le tribunal puisse statuer, que l'officier du ministère public soit présent à l'audience (2). En effet, d'une part ce n'est pas le réquisitoire du ministère public qui saisit les juges, mais d'autre part, ceux-ci ne peuvent juger que si le tribunal est régulièrement constitué, et le ministère public est un de ses éléments essentiels.

V. *Des obstacles qui s'opposent à l'exercice du droit de citation directe.*

Il n'est pas toujours possible à la partie lésée, même en matière correctionnelle ou de police, d'user du droit de citation directe, et son action peut être arrêtée par l'effet de certaines dispositions de la loi.

En premier lieu, il faut observer que si l'action publique a été mise en mouvement d'une autre manière, la citation directe devient impossible pour la partie lésée. Il en est ainsi quand le fait qui donne lieu à l'action civile est déjà l'objet d'une instruction, ouverte à la requête du

1. Hoffman. *Traité des questions préjudicielles*, t. I, n. 46. — Dalloz. *Répert.* v<sup>o</sup> *Instruct. crim.*, n. 62. — Mangin, *op. cit.*, n. 22, 353. — Legraverend, t. II, p. 312. — Sourdat, *op. cit.*, t. I, n. 328.

2. Cass., 23 févr. 1839 (*Dall.* 1839, 4, 393). — Cass., 11 août 1881 (*Dall.* 1884, 5, 279).

ministère public. Il en est de même quand la partie lésée a commencé par saisir le juge d'instruction, en se constituant partie civile (1). Il ne peut alors dépendre d'elle de le dessaisir, pour saisir directement le tribunal. Il importerait peu, d'ailleurs, que le juge d'instruction ait rendu une ordonnance de non lieu sur la constitution de la partie lésée : celle-ci a épuisé son droit de mise en mouvement de l'action publique, et il ne lui reste plus pour faire juger son action privée, que la voie purement civile (2).

Un second obstacle à l'exercice du droit de citation directe résulte de l'article 5 C. p., modifié par la loi du 27 juin 1866, d'après lequel, en cas de délit commis à l'étranger par un français contre un particulier, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public. On a considéré, ainsi que le dit l'exposé des motifs, « que les inconvénients connus de la citation directe s'aggraverait beaucoup par les difficultés qu'entraîne toujours la recherche d'un délit commis hors du territoire... L'autorité du ministère public peut seule, avec des informations préliminaires, faites avec la conscience qui préside aux actes de la magistrature, assurer à l'œuvre de la justice toute sa vérité » (3).

Le droit de citation directe est encore supprimé relativement aux délits commis par certaines personnes désignées dans les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, à savoir, les magistrats des cours et tri-

1. Paris, 19 et 20 novembre 1850 (*Dall.* 1851, 2, 15).

2. Cass., 12 décembre 1850 (*Dall.* 1851, 5, 41).

3. *Exposé des motifs*. Voy. Duvergier, *Collect. des lois*, 1866, p. 220, note 2.

bunaux et certains hauts fonctionnaires. Les délits commis par ces personnes ne peuvent être poursuivis qu'à la requête du procureur général (1).

1. La Chambre des députés a adopté dans sa séance du 12 nov. 1892 (*Journ. officiel* du 13 nov. 1892), une proposition de M. Pontois, amendée par M. Dupuy-Dutemps, tendant à supprimer ce privilège.

## CHAPITRE III

### DE LA PROVOCATION A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

La provocation consiste à déclarer aux autorités compétentes l'existence d'un acte délictueux et de ses auteurs, s'ils sont connus. De cette manière, l'attention de la justice est appelée sur l'infraction, et elle est invitée à poursuivre. C'est ce que le Code appelle la *dénonciation*. Dans le cas particulier où le dénonciateur est la victime même de l'infraction, son acte prend le nom spécial de *plainte*, que la loi des 16-29 septembre 1791 appelait *dénonciation du tort personnel*. La plainte et la dénonciation sont donc une même chose sous deux noms différents, et on peut les étudier simultanément. Nous allons expliquer : qui peut dénoncer ou porter plainte ; quelles autorités sont compétentes pour recevoir la dénonciation ou la plainte ; quelles en sont les formes ; les effets.

#### I. *Quelles personnes peuvent dénoncer ou porter plainte.*

La loi, pour éviter que les infractions restassent impunies, a voulu multiplier les gardiens de l'ordre public, et elle a fait de la dénonciation un droit et un devoir pour le plus grand nombre de personnes possible.

Elle a d'abord admis, suivant l'innovation du Code de Brumaire an IV, la dénonciation officielle, en obligeant



toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, à en donner avis sur le champ au procureur de la République compétent, et à lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs (art. 29 C. inst. cr.). Ce devoir est du reste dénué de sanction, si ce n'est celle qui consiste dans les peines disciplinaires que peuvent infliger au fonctionnaire négligent ses supérieurs hiérarchiques. De plus, en dehors de l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire redevient un citoyen ordinaire, et retombe sous l'application du droit commun.

Le droit de dénonciation appartient encore à tous les citoyens, lésés ou non par l'infraction. Ce droit est d'ailleurs le seul que possèdent aujourd'hui dans l'exercice de l'action publique les particuliers non lésés ; c'est tout ce qui leur reste de l'antique droit d'accusation populaire. Dans certains cas, la loi fait même de ce droit une obligation pour les particuliers, disposition empruntée à la loi de 1791 et au Code de Brumaire, qui organisaient la *dénonciation civique*. L'article 30 porte, en effet, que toute personne, qui est témoin d'un attentat, soit contre la propriété publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, est tenue d'en donner avis au procureur de la République compétent. La dénonciation n'est donc une obligation que pour les citoyens qui ont été les témoins de l'infraction ; pour les autres, elle reste une simple faculté. L'obligation, quand elle existe, est du reste purement morale, et aucune sanction n'en garantit l'exécution. Les peines qui menaçaient autrefois celui qui s'abstenait de dénoncer les crimes contre la sûreté de l'État

ont été abolies en 1832, lors de la révision du Code pénal, par l'abrogation des articles 103 à 107 (1).

Aucune condition de capacité n'est exigée de la part du dénonciateur ou du plaignant : toute personne, même un mineur ou un étranger, dénonce ou se plaint valablement ; et la portée de l'acte est la même dans tous les cas, sauf la différence qui peut résulter de la confiance plus ou moins grande que mérite la déclaration de telle ou telle personne.

## II. — *A qui est portée la dénonciation ou la plainte.*

Les dénonciations de crimes ou de délits doivent être adressées soit aux juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires généraux de police, maires, adjoints, commissaires de police (art. 48 et 50 C. inst. cr.), en un mot aux officiers de police auxiliaires du procureur de la République, soit, en vertu de l'article 30, au procureur de la République lui-même. Les plaintes peuvent être adressées aux mêmes officiers de police, et en outre au juge d'instruction (art. 63, 64). Sous l'ancien droit, au contraire, les plaintes ne pouvaient être portées qu'au juge lui-même (2). Mais les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont considéré que, les plaintes simples ne valant que comme dénonciation, il était logique de donner la compétence de les recevoir, en dehors du juge d'instruction, à tous les officiers de police judiciaire. — Il

1. Une sanction civile subsiste cependant dans le cas de l'article 727 C. c. : celui qui est instruit du meurtre d'une personne dont il est héritier doit le dénoncer à la justice, sous peine d'être exclu de la succession comme indigne.

2. Ordon. de 1670, tit. VI, art. 1, 2.

est, d'ailleurs, à remarquer que le Procureur Général est, en vertu de l'article 275 C. inst. cr., compétent pour recevoir toutes les plaintes et dénonciations.

En ce qui concerne les contraventions de police, l'article 11 C. inst. cr., donne compétence pour recevoir les plaintes et dénonciations aux commissaires de police, et dans les communes où il n'y en a point, aux maires et à leurs adjoints.

### III. — *Formes des plaintes et dénonciations.*

Il faut distinguer en ce qui touche la forme de ces actes : d'une part, la dénonciation officielle et la dénonciation civique, imposées par la loi aux fonctionnaires ou aux citoyens témoins de certains crimes ou délits ; d'autre part, les plaintes et les dénonciations émanées de citoyens quelconques.

Dans le premier cas, la loi prescrit seulement aux personnes en question de *donner avis* des crimes dont elles ont connaissance (art. 29, 30, C. inst. cr.). Il faut en conclure que ces personnes ne sont soumises à l'observation d'aucune forme particulière ; il suffit que l'autorité compétente soit informée des faits délictueux d'une manière quelconque, même par une simple lettre, ou verbalement. La loi a voulu faciliter à ces personnes l'accomplissement de leur devoir, en les affranchissant de toute condition de forme (1).

La plainte et la dénonciation volontaire sont, au contraire, soumises à certaines formalités peu nombreuses ;

1. F. Hélie, *op. cit.*, n. 1708 et suiv. — *Contra* : Mangin, *De l'Instruction écrite*, n° 48.

et le Code d'instruction criminelle, qui leur attribue les mêmes conséquences, les soumet naturellement aux mêmes règles de forme (art. 65).

La loi n'a pas précisé dans quelles formes la dénonciation devrait être dressée ; elle se borne à dire (art. 31) qu'elle sera *rédiguée*, ce qui exige simplement qu'elle soit écrite. Par conséquent, le dénonciateur pourra la dresser lui-même à l'avance, sous forme de requête ou de simple lettre, ou la dresser sous les yeux de l'officier de police qui la reçoit ; s'il ne veut ou ne peut la dresser lui-même, il peut la faire rédiger par un fondé de procuration, à condition que cette procuration soit spéciale, c'est-à-dire contienne le pouvoir de dénoncer, l'indication de l'acte délictueux, et demeure annexée à la dénonciation. Il peut encore la faire rédiger sous sa dictée par l'officier de police auquel elle est faite.

La dénonciation doit être signée à chaque feuillet par l'officier de police qui la reçoit. C'est là une formalité essentielle, qui donne à l'acte son authenticité, et le fixe dans ses termes. Elle doit être également signée par le dénonciateur ou son fondé de pouvoir ; mais cette signature n'est considérée que comme une garantie de plus, et son défaut n'enlève pas à la dénonciation sa valeur. Il sera seulement fait mention sur l'acte que le dénonciateur ou son fondé de pouvoir ne sait ou ne veut signer.

La dénonciation doit indiquer, autant que possible, toutes les circonstances qui peuvent faciliter la poursuite : la nature, le temps, le lieu, les auteurs, et les témoins du délit.

En matière de contraventions, aucune forme n'est imposée au dénonciateur.

#### IV. — *Effets de la dénonciation et de la plainte.*

La dénonciation ou la plainte a un double effet : elle provoque l'exercice de l'action publique ; elle engage éventuellement la responsabilité de son auteur.

1. — Elle provoque l'exercice de l'action publique. La connaissance de l'infraction et de ses auteurs probables est la première difficulté, souvent une des plus grosses, de la poursuite. La dénonciation la fait disparaître, et supprime ainsi le premier obstacle de fait qui empêchait l'exercice de l'action publique ; elle incite le ministère public à poursuivre, le met en demeure d'agir. Tel est l'effet sensible, mais unique, de la dénonciation sur l'exercice de l'action publique.

Il faut bien remarquer, en effet, que la dénonciation n'oblige nullement le ministère public à agir. Après comme avant, il reste maître de s'abstenir de toute poursuite.

Un certain nombre d'auteurs (1) ont cependant soutenu que le dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation obligeait le ministère public à requérir du juge d'instruction l'ouverture d'une information, et avait ainsi pour effet de mettre l'action publique en mouvement.

En ce sens, on a invoqué la législation antérieure au Code d'instruction criminelle. La loi de septembre 1791 (2) obligeait l'officier de police qui recevait une plainte ou

1. Carnot, *De l'Instruc. crim.*, t. I, p. 295, 303. — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. I, p. 166. — Legraverend, *Législat. crim.* t. I, p. 7.

2. Tit. V, art. 6. 20 : tit. VI, art. 3 et suiv.



une dénonciation à entendre les témoins produits, à ordonner une visite des personnes ou des lieux, et à faire dresser procès-verbal. Il devait ensuite décerner un mandat, sinon le plaignant, après avoir pris acte de ce refus, pouvait porter directement sa plainte au jury d'accusation. Il en était de même d'après le Code de Brumaire an IV (1).

Le Code d'instruction criminelle, dit-on, a adopté le même système. C'est ce qui résulte bien de ses articles 47, 64 et 70. D'après le premier, le procureur de la République, instruit qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, *est tenu* de requérir le juge d'instruction qu'il en soit informé. Le second oblige l'officier du ministère public à transmettre au juge d'instruction, avec son réquisitoire, les plaintes qui lui sont adressées. L'article 70 porte que le juge instructeur compétent pour connaître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur de la République pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. Ces textes indiquent bien que l'officier public qui reçoit la plainte ou la dénonciation est obligé d'agir sous cette impulsion.

Malgré ces arguments, il faut penser, avec la majorité de la doctrine (2) que le système précédent n'est pas celui du Code d'instruction criminelle.

Le Code de 1808 a entendu édifier son système de poursuite pénale sur le principe de l'indépendance du ministère public. On a voulu faire prédominer, dans l'exercice de l'action publique, l'intérêt social sur l'intérêt privé :

1. Art. 90, 97.

2. Mangin, t. I, n. 16 et suiv. — Le Sellyer, t. I, n. 162. — F. Hélie, t. I, n° 513 et suiv.

c'est pourquoi on a donné au ministère public le droit d'apprécier si un fait blesse ou non l'ordre public, avec le devoir d'engager la poursuite que s'il juge celui-ci réellement troublé. La conséquence est que les particuliers ont perdu le droit de peser sur la décision du ministère public, et que leurs plaintes ou dénonciations laissent intacte sa liberté.

Aucun argument n'est à tirer de ce que les lois de 1791 et de brumaire an IV reconnaissaient aux plaignants et dénonciateurs le droit d'obliger les officiers de police à agir. On sait que la législation intermédiaire avait commencé par porter atteinte aux prérogatives du ministère public pour accroître brusquement l'importance du rôle accordé aux particuliers. Les dispositions citées plus haut de la loi de 1791 et du Code de Brumaire sont l'expression de ce système. Mais on sait aussi que, sur la fin de la période révolutionnaire, le ministère public fut reconstitué et que le Code d'instruction criminelle lui rendit enfin ses prérogatives. Les deux législations que l'on veut mettre en parallèle sont donc pénétrées d'un esprit différent, et l'on ne peut invoquer les lois de 1791 et de l'an IV pour expliquer le Code d'instruction criminelle.

Le sens des articles 47, 64 et 70, qui paraissent établir le droit des particuliers, doit être cherché, non dans leur lettre, mais dans leur origine historique. Sous la loi de 1791 et sous le Code de Brumaire, les *juges de paix* réunissaient en leurs mains les fonctions de poursuite et d'instruction; sous la loi de l'an IX, bien que la séparation fût admise en principe, les *magistrats de sûreté*, organes ordinaires de la poursuite, cumulaient en partie les deux fonctions, car ils avaient en même temps le droit de constater les délits et de rassembler les preuves. La

question du cumul des fonctions de poursuite et d'instruction fut agitée à nouveau lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, et l'on reconnut que, hors le cas de flagrant délit, la partie publique ne devrait pas cumuler ces fonctions. C'est ce principe que consacrent les articles 47, 64 et 70. En déclarant que le procureur de la République sera tenu de requérir le juge d'instruction, et obligé de lui transmettre les plaintes, ils n'entendent pas exprimer que le ministère public doit forcément déférer à la requête du plaignant ou du dénonciateur et saisir le juge d'instruction, mais que s'il veut entamer la poursuite, il ne peut procéder lui-même aux actes d'instruction, et doit y faire procéder par le juge. Ces articles règlent, non les rapports du ministère public et des particuliers, mais ceux du ministère public et du juge d'instruction. La question doit donc être résolue d'après l'esprit général qui anime la loi, c'est-à-dire en faveur de l'indépendance du ministère public.

2. — Bien que les dénonciateurs et les plaignants ne dirigent pas eux-mêmes le procès pénal, bien qu'ils n'y soient même pas parties, la plainte ou la dénonciation est par elle-même un fait susceptible de causer à celui qui en est l'objet un préjudice, qui peut affecter une gravité considérable, si la procédure a été poursuivie jusque devant le tribunal de répression. C'est pourquoi la loi organise la responsabilité des plaignants et des dénonciateurs. Cette responsabilité est d'ailleurs semblable à celle de la partie civile. La victime d'une plainte ou dénonciation irréfléchie et erronée peut réclamer à son auteur des dommages-intérêts, qui lui seront accordés par le tribunal de répression lui-même (art. 159, 191, 358 § 4) (1).

1. L'accusé acquitté par la Cour d'assises peut obliger le Procureur général à lui faire connaître ses dénonciateurs.

Si dans la plainte ou la dénonciation se trouvent réunis les éléments du délit de calomnie, la responsabilité est double : à la sanction civile peut s'ajouter une condamnation aux peines de la calomnie, en vertu de l'article 373 du Code pénal (1).

4. La responsabilité des fonctionnaires qui dénoncent en vertu de l'art. 29 C. inst. cr. s'apprécie différemment : si leur dénonciation est calomnieuse, ils encourent les peines de l'art. 373 C. p. ; mais au point de vue civil, ils ne peuvent être actionnés en dommages-intérêts que par la procédure de prise à partie, et dans les seuls cas où cette action est permise par la loi (art. 505 et suiv. C. p. c.).





## TROISIÈME PARTIE

---

### LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

---

L'étude historique à laquelle a été consacrée la première partie de ce travail était destinée, par l'examen des origines et du développement de notre système de poursuite actuel, à en faire mieux pénétrer le sens et l'esprit. Une rapide étude comparative des systèmes adoptés dans les pays étrangers permettra de voir quelle place il occupe parmi les institutions analogues des divers peuples ; elle éclairera la question des réformes à introduire dans notre Code, et, sauf la diversité des mœurs et des constitutions politiques, montrera dans quel sens elles doivent être conçues.

Nous allons donc passer en revue les législations des principaux pays, en commençant par celles qui calquées sur la nôtre, s'en rapprochent le plus, pour terminer par celle de l'Angleterre, qui fondée sur des principes tout opposés, en diffère totalement.

#### BELGIQUE

La législation belge sur l'action publique est tout à fait

semblable à la nôtre. Elle comporte l'existence d'un ministère public, auquel appartient exclusivement, en principe, l'exercice de l'action pénale (1), et qui est organisé et fonctionne comme le nôtre. L'action publique peut être exercée aussi par certaines administrations de l'Etat, tantôt à l'exclusion du ministère public, tantôt concurremment avec lui : ainsi les administrations des douanes, des finances, des eaux et forêts.

Les particuliers n'ont jamais le droit d'exercer l'action publique, mais la personne lésée a la faculté de la mettre en mouvement par la constitution de partie civile, insérée dans la plainte adressée au juge d'instruction, droit qui lui appartient en toute matière, et par la citation directe, droit qui lui est reconnu en matière correctionnelle et de simple police. Les effets de la constitution de partie civile et de la citation directe sont les mêmes qu'en droit français. Dans certains cas, l'action publique est en outre subordonnée au dépôt d'une plainte par la partie lésée : tels sont l'adultère (art. 390 C. p.), les délits portant atteinte à l'honneur et à la considération de la personne lésée (art. 450 C. p.), le délit de chasse sur le terrain d'autrui (Loi du 29 mars 1873, art. 15), la création d'effets de commerce sur une personne qui ne doit rien (art. 509 C. p.). — Les particuliers non lésés n'ont que le droit de dénonciation.

## ITALIE

La législation italienne, écrite dans le Code de procé-

1. Art. 1 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 17 avril 1878. — Fuzier-Herman, *Répert.* V<sup>o</sup> *Action publique*, n. 516 et suiv. — *Pandectes belges*, v<sup>o</sup> *Act. publique*. — Haus, *Le droit pénal belge*.

ture pénale du 26 novembre 1865 (1), modifié par la loi du 30 juin 1876, s'inspire, quant à l'exercice de l'action publique, des mêmes principes que la législation française, et aboutit à peu près aux mêmes règles pratiques. Mais elle a sur la nôtre le mérite de mieux préciser et d'affirmer plus énergiquement les droits de la partie lésée.

Le fondement du système est que l'exercice de l'action publique est attribué au ministère public (art. 2), sauf dans des cas exceptionnels, où il est subordonné à la plainte de la partie lésée, et qui sont à peu près les mêmes qu'en droit français. Certaines administrations ont en outre, comme chez nous, le droit d'exercer l'action publique pour les délits spéciaux lésant les intérêts qui leur sont confiés. Mais l'administration poursuivante ne peut exercer l'action publique que par l'intermédiaire du ministère public, qui a seul le droit de requérir la peine.

Les particuliers non lésés par l'infraction n'ont que le droit de dénonciation, dont la loi italienne fait une simple faculté, et non une obligation (art. 98). La dénonciation n'est obligatoire que pour les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, relativement aux attentats corporels, quels qu'ils soient, dans lesquels ils ont prêté le secours de leur art (art. 102).

Les particuliers lésés ont le droit de porter plainte, et celui de se constituer partie civile, qui peut être exercé en matière correctionnelle par voie de citation directe.

La plainte peut être déposée par la personne lésée elle-même, ou par une des personnes qui la représentent légalement (art. 103, 104).

1. Voy. Marcy, *Code de proc. pénale du royaume d'Italie*, 2 vol. 1881.

Les règles de la constitution de partie civile sont à peu près les mêmes qu'en France. On doit toutefois noter les points suivants : dans les cinq jours qui suivent sa déclaration, la partie civile doit fournir toutes les indications qu'elle croit de nature à prouver l'infraction et son droit à des dommages (art. 112), et l'accusé doit recevoir communication de tous les détails de cette demande et de ces conclusions. Le code italien cherche, dans le procès civil qu'intente la partie lésée, à placer celle-ci et l'accusé sur un pied d'égalité complète, comme en matière civile ordinaire. C'est ainsi que la partie civile ne peut se présenter en personne devant le tribunal, et doit s'y faire représenter par un avoué (art. 277). Elle doit, au préalable, consigner les frais du procès, tant en matière criminelle que correctionnelle. Si elle est indigente, elle peut obtenir l'assistance judiciaire (1).

L'effet de la constitution de partie civile est mieux précisé dans le Code italien que dans le Code français. Tandis que celui-ci est muet quant aux droits que peut exercer la partie civile sur l'instruction, le Code italien déclare expressément que le juge instructeur « devra procéder à tous les actes d'instruction nécessaires que celle-ci aura requis à l'effet d'établir le montant des dommages qu'elle aura soufferts » (art. 83). Mais cette disposition indique en même temps que, dans l'esprit de la loi, le champ d'action de la partie civile doit être limité à ses intérêts civils. C'est pourquoi elle ne reçoit pas, comme en droit français (2), notification à son domicile de la demande formée par l'inculpé pour obtenir sa mise en liberté pro-

1. Loi du 6 décembre 1865.

2. Loi française du 14 juillet 1865 (art. 118, C. inst. cr.).

visoire, et pourquoi encore elle ne peut faire opposition à l'ordonnance qui accorde cette faveur à l'inculpé.

En matière correctionnelle, la partie lésée peut directement citer l'inculpé devant le tribunal. Il suffit de mentionner ce droit important, dont l'exercice est soumis aux mêmes conditions qu'en droit français. La seule particularité qui caractérise ici notablement le droit italien, c'est que la partie civile, pour user de la citation directe, doit préalablement présenter requête au président du tribunal, et obtenir de lui une ordonnance autorisant la citation (art. 372), formalité qui a pour but de n'ouvrir l'accès des tribunaux qu'aux assignations sérieuses et présentant quelques garanties.

#### PAYS-BAS

Dans le royaume des Pays-Bas, le ministère public existe (1), et est représenté devant toutes les juridictions répressives (art. 3 du Code d'organisation judiciaire) (2). Il a pour mission expresse de poursuivre les faits punissables (art. 4). C'est à lui qu'est confiée la direction de l'action publique (art. 2), avec une pleine indépendance. Les Cours d'appel peuvent cependant, en cas de négligence de sa part, lui enjoindre de poursuivre (art. 73 du Code d'organ. judic.).

Les particuliers ne peuvent, en principe, participer à l'exercice de l'action publique que par la dénonciation (art. 11). La partie lésée n'a pas, comme chez nous, le

1. *Revue de Droit international*, 1872, p. 707.

2. Voy. *Les Codes néerlandais*, traduits par Tripels.— Le Code de proc. pénale a été modifié par une loi du 15 janv. 1886 (*Annuaire de légistat. étrangère*, 1886, p. 511).



droit de se joindre au ministère public par la constitution de partie civile, car les deux actions publique et civile sont complètement distinctes (art. 3) ; elle n'a pas non plus le droit de citation directe (art. 141). Seulement, à titre exceptionnel, si elle limite sa demande en dommages-intérêts à 150 florins au plus, sans l'avoir portée devant un juge civil, elle peut intervenir dans le procès pénal, où il lui est permis de produire des pièces pour prouver l'existence et le montant de son dommage. Le tribunal prononce alors sur l'action publique et sur l'action civile par un seul jugement.

#### GRÈCE

Le ministère public (Εισαγγελίς) fonctionne en Grèce. Il a seul mission de décider s'il y a lieu de poursuivre l'auteur des faits qui peuvent tomber sous l'application de la loi pénale, et c'est lui qui est chargé d'exercer l'action publique (ποινική ἀγωγή) (1). Les particuliers n'ont pas de droit sur l'exercice de cette action ; toutefois, dans certains cas, celle-ci ne peut être intentée sans l'accusation portée par la partie lésée (Code pénal grec, art. 13, 22, 36, 280, 308, etc...). Mais une fois l'accusation portée, c'est le ministère public qui poursuit, et l'action pénale est indépendante désormais du désistement du particulier lésé (art. 23).

#### EGYPTE

Les deux Codes d'instruction criminelle promulgués,

1. Code de proc. pénale, art. 279, 280, 283. — Fuzier-Herman, *v° Act. publ.*, n. 599 et suiv.

le 16 septembre 1875 pour les tribunaux mixtes (1), et le 13 novembre 1883 pour les tribunaux indigènes (2), admettent l'un et l'autre le même système de poursuite, qui reproduit dans ses grandes lignes celui qui fonctionne en France.

« L'action publique pour poursuivre la répression pénale n'appartient qu'aux magistrats du ministère public » (art. 2, Code de 1875). Les particuliers lésés ont le droit de mettre l'action publique en mouvement, en se constituant parties civiles devant le juge d'instruction (art. 3), et obligent par là ce dernier à procéder à l'instruction, même si le parquet n'a pas pris de réquisitions (art. 40). Ils jouissent aussi, en matière correctionnelle et de police, du droit de saisir par leur citation directe le tribunal compétent (art. 41, 157). Toute personne, témoin d'un crime contre la sécurité publique, ou contre la vie d'une personne, est tenue de le dénoncer au ministère public.

## JAPON

Le Japon possède, depuis 1880 (3), un Code d'instruction criminelle dont le projet a été élaboré par M. Boissonade (4), et qui suit de très près le système de poursuite français. A la base, on trouve un ministère public,

1. *Codes Egyptiens précédés du règlement d'organisation judiciaire*. Alexandrie, 1875.

2. *Annuaire de législ. étrangère*, 1883, p. 782.

3. Van Hamel, *La nouvelle législation pénale du Japon*. (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, p. 490).

4. *Projet de Code de proc. crimin. pour l'empire du Japon, accompagné d'un commentaire* par M. G. Boissonade, Tokio, 1882.

institution que le Japon avait adoptée lui-même, à l'imitation des législations européennes, après la révolution de 1868, qui marque le commencement d'une ère nouvelle dans son histoire.

Les officiers du ministère public sont établis auprès de tous les tribunaux, et ont le droit exclusif d'exercer l'action publique (C. proc. crim., art. 1, 3, 4). Ils jouissent d'une entière indépendance dans cet exercice, et l'action publique n'est pas, en principe, subordonnée à la plainte de la partie lésée, sauf dans certains cas exceptionnels (art. 3). Les particuliers ont, dans l'exercice de l'action pénale, des droits moins étendus qu'en France. Outre la faculté de dénonciation, qui appartient à tout citoyen témoin d'une infraction (art. 97), le particulier lésé a le droit de porter plainte, et de se constituer partie civile devant le juge d'instruction ; et le Code déclare expressément que cet acte saisit celui-ci de l'action publique (art. 110). Mais le particulier lésé n'a pas, comme en France, le droit de citer directement le prévenu devant le tribunal compétent. On a craint les abus possibles de cette faculté. Tout au plus ce droit existe-t-il au Japon en matière de contraventions (1).

#### CONFÉDÉRATION ARGENTINE

Le nouveau Code de procédure pénale, adopté par le Congrès des États, le 4 octobre 1888, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1889 (2), organise le ministère public devant les diverses juridictions. L'action pénale publique,

1. Boissonade, *op. cit.*, p. 241, 242.

2. *Annuaire de législ. étrang.*, 1888, p. 1042. — Fuzier-Herman, *v° Act. publique*, n. 492 et suiv.

qui naît des délits dont la répression intéresse directement l'ordre social, doit être exercée par le ministère fiscal ou public (*ministerio fiscal*), et peut être, en certains cas, mise en mouvement par la partie lésée ou ses représentants, au moyen de la plainte. Les particuliers témoins d'un crime ont le droit de dénonciation facultative, qui devient une obligation pour le médecin qui a donné ses soins à la victime. Le délit qui lèse simplement les intérêts d'un individu ne donne lieu qu'à une action privée, pénale ou civile, qui ne peut être exercée que par la partie lésée ou ses représentants.

#### BRÉSIL (1)

L'action pour la répression des infractions est publique ou privée, c'est-à-dire qu'elle peut être intentée par le « promoteur public », ou par une partie privée. Elle suppose une plainte ou une dénonciation. La plainte appartient à l'individu lésé ou à ses représentants légaux, au promoteur public, enfin à toute personne si la partie lésée est trop pauvre pour poursuivre (C. pr. crim., art. 72, 73). La dénonciation appartient au promoteur public et, dans des cas assez nombreux, à toute personne (Code pr. c., art. 37 § 1, 74 § 1-6).

#### RUSSIE

La procédure criminelle russe est restée jusqu'à une époque récente purement inquisitoriale. C'est seulement

1. Fuzier-Herman. *Répert.*, v° *Act. publique*, n. 549 et suiv. — A. Araripe. *Consolidação do processo criminal do Brazil*, 1876, chap. X, art. 338-347.

depuis 1864, à la suite des grandes réformes opérées par l'empereur Alexandre II, qu'elle a changé de caractère (1). Les Codes d'organisation judiciaire et de procédure pénale, du 20 novembre 1864 (2), modifiés depuis, contiennent encore aujourd'hui la législation russe sur l'action publique.

Depuis 1864, le ministère public, qui existait auparavant, mais qui avait surtout des attributions administratives et de surveillance, a des fonctions judiciaires et actives : la principale consiste à rechercher et poursuivre les crimes au nom de la société. A cet effet, il y a devant chaque Cour ou tribunal un procureur impérial, avec un ou plusieurs substituts ; et devant chaque département de la Cour de cassation, un procureur supérieur (*ober-prokouror*), tous placés sous la surveillance du ministre de la justice, qui porte le titre de Procureur Général (3).

En principe, l'exercice de l'action publique est confié aux officiers du ministère public, qui peuvent poursuivre, soit d'office, soit sur la plainte des particuliers. Mais en matière d'infractions rentrant dans la compétence des tribunaux de paix, l'action publique peut être exercée aussi, soit par certaines autorités administratives, soit par les personnes lésées (4).

Pour les infractions déferées aux tribunaux de district ou d'arrondissement, juridictions criminelles de droit commun, le ministère public reprend son droit exclusif.

1. Schnitzler, *Les institutions de la Russie depuis les réformes de l'Empereur Alexandre II*, t. II, p. 460 et suiv.

2. Voy. notamment *Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie de 1864, édition de 1883, avec le supplément de 1890*, traduit et annoté par le Comte J. Kapnist, 1893.

3. Code d'organisat. judic., art. 124, 125.

4. Code de proc. pénale, art. 42, 49.



Il n'y a, en principe, qu'une dérogation, relative à un certain nombre d'infractions qui ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la partie lésée. Il est même nécessaire d'établir entr'elles une distinction : pour les unes, qui peuvent faire l'objet d'une transaction entre les parties (1), le ministère public est sans droit, et la partie privée peut seule exercer la poursuite ; pour les autres, la transaction n'est pas possible, et la prérogative de la partie lésée consiste seulement en ce qu'elle est juge de l'utilité de la poursuite ; sa plainte déposée, l'action publique est exercée par le ministère public (2).

La législation russe, si profondément transformée en 1864, est à la veille d'une nouvelle réforme. Une commission spéciale a été instituée, le 7 avril 1894, par l'empereur Alexandre III en vue de la révision des Codes d'organisation judiciaire et de procédure civile et criminelle. Parmi les points sur lesquels la Commission, déjà réunie, doit faire porter ses réformes, sont indiquées : l'extension et la modification du concours des particuliers dans les poursuites criminelles, et la modification de la procédure entamée sur accusation privée (3).

#### PORTUGAL (4).

D'après le projet de Code de procédure pénale, qui attend depuis longtemps la sanction législative, l'action cri-

1. Code pénal russe, art. 157.

2. Fuzier-Herman, n<sup>o</sup>. 675 et suiv.

3. Kapnist, *Documents relatifs à la révision des Codes d'organisat. judic. et de proc. civ. et crim.*, entreprise par ordre de S. M. l'Empereur Alexandre III, du 7 avril 1894, 1<sup>re</sup> livraison, p. 30, 8<sup>o</sup>.

4. Fuzier-Herman, v<sup>o</sup> *Act. publique*, n. 658.

minelle qui naît de l'infraction peut être publique ou privée ; publique, quand elle est exercée au nom et dans l'intérêt général de la société ; privée, quand elle est exercée au nom et dans l'intérêt de la partie lésée (1). L'action criminelle publique est exercée essentiellement par les officiers du ministère public, avec cette restriction que, dans certains cas, l'exercice de cette action est subordonné au dépôt d'une plainte par la partie lésée. L'action criminelle privée peut être exercée par la partie lésée, ce qui comprend : pour toutes les infractions en général, la victime directe ; pour certains crimes, qui s'adressent à l'existence ou à l'honneur des personnes, certains parents très rapprochés de la victime, pour les crimes et délits électoraux, tout citoyen régulièrement inscrit. Quand la partie exerce l'action criminelle privée, le ministère public doit exercer l'action criminelle publique (2).

#### SUISSE

Le principe dominant en Suisse est celui de la poursuite des infractions par les officiers du ministère public. Il est posé par la législation fédérale (3), et adopté par la plupart des cantons qui se sont donné un Code de procédure pénale.

Il en est ainsi, par exemple, dans le Code révisé du canton de Neuchâtel, du 21 mai 1875 (4), qui reproduit en grande partie les règles de notre Code de 1808. Il a été

1. Projet, ch. II, sect. 1, art. 3 à 6.

2. Projet, ch. II, sect. 3, art. 10 à 14.

3. Loi du 27 août 1854, tit. I, art. 3. — Fuzier-Herman, *v<sup>o</sup> Act. publique*, n. 699 et suiv.

4. *Annuaire de légistat. étrangère*, 1876, p. 762.

lui-même modifié sur plusieurs points par la loi du 28 octobre 1884 (1), qui organise pour les contraventions les plus graves une procédure toute semblable à notre procédure de citation directe. De même, le Code d'instruction pénale du canton de Genève, du 25 octobre 1884 (2), déclare que l'action publique n'appartient qu'au procureur général ; et la loi du 5 mai 1889 (art. 68) (3), organise le ministère public.

Cependant, dans certains cantons le principe n'est admis qu'avec des restrictions, ou est complètement repoussé. Ainsi, dans le canton de Bâle-ville, la loi du 14 novembre 1881 (4), déclare (art. 2, 3), que l'action pénale appartient, en général, au ministère public et à la partie lésée. Celle-ci l'exerce pour tous les délits qui sont de la compétence du président du tribunal, c'est-à-dire pour les contraventions présentant un caractère particulier de gravité. Dans le canton d'Appenzell, le ministère public n'existe pas (5). Le conseil de gouvernement (*Regierungsrath*), sous la direction du Conseil cantonal, doit veiller à ce que les poursuites en matière pénale soient intentées conformément à la loi ; divers fonctionnaires d'ordre administratif et judiciaire sont chargés d'assurer la répression.

1. *Annuaire de législat. étrangère*, 1885, p. 471.

2. *Ibid.*, 1884, p. 571.

3. *Ibid.*, 1890, p. 715.

4. *Ibid.*, 1881, p. 607.

5. Loi concernant la procédure pénale, du 25 avril 1880. (*Annuaire de législat. étrang.*, 1880, p. 447).

## DANEMARK. NORVÈGE

Il n'y a pas, en Danemark et en Norvège (1), de ministère public spécialement chargé d'exercer l'action publique. Les fonctions ordinairement réservées dans les autres pays aux officiers qui le composent, y sont remplies par divers autres organes. L'action publique est mise en mouvement par les autorités judiciaires et de police. Quand une infraction est commise, celles-ci font d'abord une enquête ; puis le juge procède à l'instruction proprement dite. L'enquête et l'instruction sont envoyées ensuite à l'autorité supérieure, représentée par le préfet (*amtmand*), qui est seul compétent pour décider si la poursuite doit être exercée. S'il renvoie l'auteur du fait devant les tribunaux, il rédige un ordre d'accusation (*actions ordre*), et désigne un avocat-avoué (*sagfører*) pour soutenir la poursuite en qualité d'accusateur (*aktor*). Celui-ci est pris sur une liste dressée par le ministre de la justice, qui choisit, parmi les avocats-avoués plaissant devant les Cours et tribunaux, un certain nombre d'entre eux destinés à remplir à tour de rôle ces fonctions de ministère public temporaire. L'accusateur reçoit de l'État un salaire spécial pour chaque affaire plaidée (2).

## SUÈDE

La loi pénale suédoise du 16 février 1864, déclare que

1. La Norvège s'est donné un Code de procédure pénale promulgué le 1<sup>er</sup> juillet 1887. Voy. *Annuaire de législat. étrangère*, 1887, p. 711.

2. *Bulletin de la Société de législat. comparée*, 1884 p. 144. — *Revue de droit international et de législat. comp.*, 1872, p. 707.

les infractions qui donnent lieu à l'action publique seront poursuivies par le ministère public. Celui-ci se compose d'officiers divers : accusateurs publics (*allmänna anklagare*), baillis de la couronne (*kronofogdar*), sergents de bailliage (*länsman*), et fiseaux de ville (*stads fiskaler*) (1). Ils poursuivent d'office toutes les infractions qui parviennent à leur connaissance. Les particuliers lésés ont, dans certains cas, le droit d'intenter eux-mêmes la poursuite ; mais si, après avoir pris cette initiative, et l'instruction étant déjà commencée, la victime se désiste, le ministère public a le droit, s'il le juge utile, de continuer les poursuites sous sa responsabilité (2).

### ÉCOSSE (3)

Bien que l'Écosse fasse avec l'Angleterre partie d'un même royaume, il est nécessaire d'étudier séparément sa législation, car elle diffère notablement de celle de l'Angleterre. Ces différences proviennent de ce fait que les deux pays étaient autrefois indépendants l'un de l'autre, de sorte que leurs législations eurent un développement distinct. La procédure criminelle écossaise reçut, notamment, l'empreinte du droit romain et du droit français (4).

Il y a en Écosse un ministère public chargé d'exercer l'action pénale. Il se compose d'abord du *Lord-advocate*,

1. *Revue de droit international et de législ. comp.*, 1872, p. 709.

2. Fuzier-Herman, *v° Act. publique*, n. 694 et suiv.

3. Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, VIII<sup>e</sup> partie, ch. X, § 342. — De Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 1893.

4. Mittermaier, *Traité de la proc. crim. en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*. Traduit par Chauffard, 1868, p. 28 et suiv.



qui en est le chef général pour tout le pays, et réside à Edimbourg. Ce haut fonctionnaire nommé et rétribué par la couronne, exerce, outre ses pouvoirs judiciaires, des fonctions administratives, et joue un rôle politique. Il est assisté, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, d'un substitut, le *solicitor general*, et désigne lui-même quatre avocats ayant au barreau une situation élevée, qui sont ses auxiliaires délégués (*advocate-depute*). Il a en outre des bureaux, dirigés par un *crown-agent* amovible, et composés de *clerks*. En dehors de ces organes centraux, le ministère public est représenté, dans chaque comté et devant chaque juridiction, par un procureur fiscal (*procurator fiscal*), qui est nommé par le *shériff* et relève du lord avocat. Il est choisi parmi les *attorneys*, et a le plein exercice de l'action publique. Il est nommé à vie, et reçoit des honoraires (*fees*) pour chaque affaire dont il est chargé.

Il ne peut être procédé, en Écosse, à aucune information préparatoire qui ne soit introduite par le ministère public (1). Quand celui-ci est averti qu'une infraction a été commise, il en prévient le *shériff*, ou tout autre magistrat compétent, qui délivre une ordonnance de prise de corps contre le prévenu. Le procureur fiscal procède ensuite à l'instruction de l'affaire (*precognition*), sous la direction du magistrat.

L'instruction terminée, si l'affaire est de petite importance, ou « sommaire », le *shériff*, ou le juge de paix siégeant seul, prononce le jugement. Si l'affaire n'est pas sommaire, le magistrat renvoie le prévenu en jugement. Le dossier est envoyé à Edimbourg au Lord avocat, qui

1. Mittermaier, *op. cit.*, p. 34.

est alors investi des pouvoirs les plus étendus. Il peut, en effet, ordonner la libération du prévenu, s'il trouve les preuves insuffisantes, ou bien ordonner une instruction complémentaire, ou bien renvoyer définitivement le prévenu en justice. Dans ce cas, il a le droit de choisir la juridiction à laquelle sera déféré le jugement. Une telle prérogative, qui paraîtrait inadmissible chez nous, est un des traits les plus caractéristiques de la législation écossaise. Dans ce pays, les compétences criminelles ne sont pas réglées, comme en France, d'après la nature des infractions. Les trois juridictions criminelles écossaises, la *Cour de Justiciary*, la Cour du shériff siégeant avec jury, et la Cour du shériff ou celle des juges de paix sans jury, sont compétentes pour toutes les infractions en général (1); leur pouvoir ne diffère que par le maximum de la peine qu'elles peuvent appliquer. Le lord avocat peut donc renvoyer à chacun de ces tribunaux la connaissance d'une infraction quelconque. Il se décide librement suivant des considérations d'utilité ou d'équité. Par exemple, un délit, peu grave intrinsèquement, prend, à raison des circonstances de la cause, une gravité exceptionnelle : il est alors soumis au jugement d'une des deux premières Cours ; au contraire, pour des motifs inverses, un crime ordinairement grave peut être renvoyé au shériff seul ; ou bien encore, quand la loi en vertu de laquelle la poursuite a lieu n'a pas encore été appliquée par la pratique, et que la jurisprudence est à créer, le cas peut être directement porté devant la Haute-Cour. Le lord avocat est, par conséquent, maître de l'action pu-

1. Il n'y a d'exception que pour les quatre crimes dits « de la couronne », le meurtre, le viol, le vol à main armée, l'incendie, qui sont réservés au jugement de la Cour de *Justiciary*.

blique, et en quelque sorte maître de la peine (1). Ce pouvoir du lord avocat est considéré en Écosse comme un heureux moyen de concilier le respect de la loi avec l'équité (2).

Devant la Cour de Justiciary, l'acte d'accusation est dressé au nom du lord avocat, et l'accusation soutenue par celui-ci, ou par le *solicitor general*, ou bien par l'un des *advocate-depute*. Devant le shériff, siégeant seul ou avec l'assistance d'un jury, l'acte d'accusation est rédigé et la poursuite exercée par le procureur fiscal du comté.

Quant aux particuliers, ils ont en théorie le droit d'intenter les poursuites, lorsqu'ils sont personnellement lésés par l'infraction, ou qu'ils ont un intérêt spécial à sa poursuite. Mais ils ne peuvent agir ainsi qu'avec l'assentiment du lord avocat, qui est toujours libre de le leur refuser. Le particulier qui veut se porter accusateur doit fournir caution, affirmer sous serment qu'il n'est pas calomniateur, et il engage sa responsabilité pour le cas où sa poursuite serait mal fondée. Mais le droit n'est que théorique : la poursuite par un accusateur privé, très fréquente autrefois, n'a plus d'application pratique. En cinquante ans, elle a eu lieu une seule fois, pour un cas de banqueroute frauduleuse (3). Aujourd'hui, la victime d'une infraction se contente toujours de porter plainte auprès du procureur fiscal (4).

1. Du Buit, *Etude sur l'organisation des Cours de justice en Ecosse. Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1873, p. 352.

2. Mittermaier, *op. cit.*, p. 224.

3. Babinet, *Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1888, p. 263.

4. Mittermaier, *op. cit.*, p. 214.

## IRLANDE

L'Irlande, comme l'Écosse, a un ministère public centralisé, auquel l'Angleterre a laissé une forte organisation, sans doute à cause de l'état d'agitation du pays (1). Le principe qui domine la législation en matière de poursuite est le même qu'en Écosse : l'information doit être ouverte à la requête du ministère public.

A la tête du ministère public, est l'*attorney general* qui correspond au lord avocat écossais. Dans chaque District, agit au-dessous de lui, un *crown solicitor* permanent, établi auprès de la Cour d'assises ; dans chaque comté, est un *sessional crown solicitor*, qui fonctionne près des Cours de sessions. Lorsqu'un prévenu est renvoyé en justice par un magistrat, toute la procédure est transmise au *crown solicitor* qui peut la réviser, et doit la transmettre à l'*attorney general*. Celui-ci décide s'il y a lieu au renvoi définitif devant les juridictions de jugement.

Devant les assises, l'accusation est soutenue par l'un des *queen's counsels*, qui ne sont autres que des avocats de premier ordre (*leading counsels*), chargés par l'*attorney general* de porter la parole au nom de la société. Devant les Cours de sessions, les poursuites sont exercées par les *sessional crown solicitors*.

Le droit d'accusation privée existe aussi en Irlande, mais, de même qu'en Écosse, il est un pur principe dépourvu de portée pratique. On a vu cependant quelquefois la partie lésée reprendre une poursuite abandonnée par le ministère public. L'action civile ne peut d'ailleurs, pas

1. Voy. Glasson, *op. cit.*, p. 886. — Babinet, *op. cit.*, p. 263. — Fuzier-Herman, *v° Act. publique*, n. 597.

plus qu'en Écosse, être portée devant les juridictions répressives.

## ESPAGNE

Le Code de procédure criminelle espagnol, publié le 14 septembre 1882 (1), s'écarte notablement de la plupart des législations précédentes, en ce qu'il accorde aux particuliers une part bien plus importante dans la poursuite des crimes et délits. Le ministère public existe en Espagne, où il est organisé à peu près de la même manière qu'en France. Ses représentants ont pour mission de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infractions. Mais l'exercice de l'action publique ne leur appartient pas exclusivement. L'article 101 du nouveau Code porte : « L'action pénale est publique ; tout citoyen peut l'exercer en se conformant à la loi ». La loi espagnole adopte donc le système accusatoire.

Cependant, l'exercice de l'action pénale est interdit : à ceux qui ne jouissent pas de la plénitude de leurs droits civils ; à ceux qui ont été condamnés deux fois pour dénonciation ou plainte calomnieuse ; au juge ou magistrat. Mais ces personnes recouvrent le droit d'exercer l'action pénale quand il s'agit d'infractions les intéressant directement. L'exercice de cette action est encore interdit à toute personne contre ses parents très rapprochés. Il y a enfin une série d'infractions, telles que la diffamation et l'injure, qui ne peuvent être poursuivies

1. *Annuaire de législat. étrangère*, 1882, p. 693 et suiv. — César-Brû, *De l'exercice de l'act. publique par les simples particuliers*, *Revue générale du Droit*, 1892, p. 528 et suiv.



que par ceux qui en sont victimes, et par leurs représentants. Le concours du ministère public et des particuliers est ainsi réglé : en principe, et exception faite des cas où l'action pénale est réservée à la victime, les procureurs doivent exercer la poursuite dans toutes les hypothèses, qu'elle soit ou non intentée déjà par un particulier ; les deux poursuivants agissent alors de concert, et rédigent ensemble l'acte de poursuite à signifier au prévenu (1).

La dénonciation de l'infraction est obligatoire pour tout citoyen qui en est témoin, et cette obligation est sanctionnée par une peine de 5 à 50 pesetas (art. 259).

#### ALLEMAGNE

Le Code de procédure pénale allemand, du 1<sup>er</sup> février 1877 (2) a édifié un système de poursuite assez compliqué, reposant avant tout sur l'action du ministère public, mais donnant aux particuliers lésés des droits assez étendus.

La procédure criminelle allemande est fondée sur le principe accusatoire. Par application de l'axiome germanique : « *Wo kein Kläger, da kein Richter* », pas d'accusateur pas de juge, l'article 151 déclare que l'ouverture d'une instruction judiciaire est subordonnée à l'introduction d'une accusation. Or, l'accusation publique (*öffentliche Klage*) est confiée exclusivement aux officiers du mi-

1. Fuzier-Herman, v<sup>o</sup> *Act. publique*, n. 569 et suiv.

2. Daguin, *Code de procéd. pénale allemand traduit et annoté*. — *Annuaire de législat. étrangère*, 1877, p. 89 et suiv. — *Bulletin de la Société de législat. comparée*, 1879, p. 383 et suiv. — *Revue générale du Droit*, 1893, p. 6. — Fuzier-Herman, v<sup>o</sup> *Act. publique*, n. 480 et suiv.

nistère public (art. 152). L'esprit allemand favorable à la prédominance de l'État dans tous les domaines devait naturellement se retrouver en matière criminelle.

Il y a, en Allemagne, un ministère public fortement constitué, et fonctionnant devant toutes les juridictions répressives (1). Ses devoirs sont exposés en termes précis par le Code de procédure pénale : le ministère public est *tenu d'agir* dans toutes les affaires qui peuvent donner lieu à une condamnation et à des poursuites judiciaires, toutes les fois qu'il existe des faits constituant des indices suffisants (art. 152).

Toutefois, cette obligation cesse pour devenir une faculté, dans deux sortes de cas : 1° en cas d'injures ou de lésions corporelles, délits qui ne peuvent être poursuivis qu'à la requête de la partie lésée, et pour lesquels l'accusation publique ne doit être intentée par le ministère public que si l'intérêt social se trouve engagé (art. 416). L'officier du ministère public est juge de l'opportunité des poursuites ; s'il refuse d'agir, la partie lésée n'a d'autre moyen que d'en appeler à son supérieur hiérarchique (2) ; 2° en matière de crimes ou délits commis à l'étranger, le ministère public est aussi seul juge du point de savoir s'il y a lieu de poursuivre (3).

Il y a, en outre, des cas où le ministère public ne peut agir que sur une plainte de la partie lésée. Cela a lieu dans tous les délits appelés *antragsdelikte*, à l'occasion desquels l'intérêt social ne paraît lésé que d'une manière

1. Art. 142 et suiv. du Code d'organisation judiciaire du 27 janv. 1877.

2. Code d'organisat. judic., art. 148.

3. Code pénal, art. 4 et 5. (*Annuaire de législation étrangère*, 1871, p. 85 et 86 ; 1876, p. 138).

indirecte, et qui portent atteinte surtout aux intérêts privés de la victime. Les *antragsdelikte* énumérés par le Code pénal de 1870, modifié par la loi du 26 février 1876, comprennent des cas, tels que la violation de domicile (art. 123), l'adultère (art. 172), les lésions corporelles et volontaires (art. 232), la chasse sur le terrain d'autrui (art. 292), etc..., dont la plupart des législations font aussi une catégorie spéciale. Dans certains de ces cas, la partie lésée qui a porté une plainte conserve même, d'après le Code allemand, le droit de la retirer et de faire cesser aussitôt les poursuites; mais ce retrait doit avoir lieu avant le jugement de condamnation (art. 64).

En ce qui concerne les particuliers, la loi allemande comme la nôtre, ne donne aux citoyens non lésés que le droit de dénonciation (art. 157). A la partie lésée elle accorde des droits qui sont, suivant les points de vue, plus restreints ou plus étendus que ceux qui sont accordés à la victime par le droit français.

Ils sont plus restreints, en ce que le particulier lésé n'a pas, comme en France, le droit général de mettre en mouvement l'action publique. Il faut, pour s'expliquer ce point, remarquer qu'en Allemagne l'action civile en réparation du préjudice causé est tout à fait distincte de l'action pénale; la victime qui veut l'intenter doit nécessairement se pourvoir devant les tribunaux civils. Par conséquent, elle n'a pas comme en France, un intérêt pécuniaire direct à ce que l'action publique soit intentée. Tout ce qu'elle peut demander, c'est qu'il lui soit permis de faire connaître le délit au ministère public seul chargé de la poursuite. C'est pourquoi la loi allemande ne reconnaît pas à la partie lésée le droit de citation directe; c'est pourquoi encore sa plainte, à la différence de ce qui a lieu

chez nous pour la plainte avec constitution de partie civile, ne met pas l'action publique en mouvement et n'impose aucune obligation au ministère public, qui peut n'y donner aucune suite (art 156).

Toutefois le législateur allemand a dû se préoccuper des abus possibles de ce rôle exclusif attribué au ministère public, et il a donné un recours à la partie lésée. En cas de refus de poursuivre, l'officier du ministère public doit donner au plaignant les motifs de sa décision, et celui-ci peut se pourvoir devant le supérieur hiérarchique de cet officier; et si ce pourvoi est rejeté, il peut même s'adresser au tribunal (art. 170) qui a le droit de prescrire à l'officier du ministère public de poursuivre (art. 173). Dans ce cas, le ministère public est tenu d'intenter l'accusation, mais non de la soutenir; notamment, il conserve le droit de requérir la mise hors de cause de l'inculpé. La partie lésée est ici encore protégée contre le mauvais vouloir possible du ministère public, car lorsque le tribunal ordonne ainsi les poursuites, elle a le droit de figurer au procès pénal avec la partie publique, au moyen du droit d'intervention dont il va être parlé.

Dans certains cas particuliers, la partie lésée jouit au contraire en Allemagne, de droits plus importants qu'en France. Il s'agit du droit d'accusation privée (*privatklage*), et du droit d'accusation par intervention (*nebenklage*).

L'accusation privée existe en matière de délits d'injures et de lésions corporelles, dans les cas où les poursuites ne peuvent être intentées qu'à la requête de la partie lésée; alors celle-ci a, outre le droit de plainte, celui de poursuivre elle-même par voie d'accusation privée, sans qu'il lui soit nécessaire d'invoquer préalablement

le concours du ministère public (art. 414) (1). La partie lésée qui veut intenter l'accusation privée doit fournir caution de la même manière qu'un demandeur dans un procès civil (art. 419) ; elle doit de plus s'adresser comme le ministère public, au tribunal qui ordonnera, s'il y a lieu, l'ouverture de la procédure principale (art. 196). L'accusation admise, le poursuivant exerce les droits ordinaires du ministère public (art. 425). Mais il a sur l'accusation privée un droit qui n'appartient pas à celui-ci sur l'action publique : il en est le maître, et peut la retirer tant que le jugement n'a pas été prononcé (art. 431). L'accusateur privé n'exclut pas d'ailleurs l'officier du ministère public : celui-ci n'est pas obligé d'intervenir, mais il peut en tout état de cause, déclarer qu'il prend l'affaire en mains ; il occupe alors la place principale, et l'accusateur privé devient simple accusateur par intervention (art. 417).

L'accusation par intervention est le droit de figurer au procès pénal comme partie jointe au ministère public. L'accusateur intervenant jouit des mêmes droits que l'accusateur privé (art. 437), et sa position n'en diffère qu'en ce qu'il agit à côté du ministère public. L'accusation par intervention est permise à la partie lésée dans trois cas : 1<sup>o</sup> la personne victime d'une injure ou d'une lésion corporelle, et qui pourrait agir par accusation privée, peut si elle le préfère, joindre son action à l'accusation publique en qualité d'accusateur par intervention (art. 435) ; 2<sup>o</sup> la même faculté appartient à la partie lésée et

1. Les injures et lésions corporelles ne peuvent pas être poursuivies par l'action civile, mais seulement par voie d'accusation privée. (Loi sur la mise en vigueur du Code de proc. pén., art. 11. — Daquin, *op. cit.*, p. 7).



plaignante lorsque l'acte punissable était dirigé contre sa vie, sa santé, son état-civil ou ses biens, dans le cas où le ministère public refusant de poursuivre, elle le lui a fait prescrire par le tribunal (art. 435); 3° l'accusation par intervention appartient également à la partie lésée qui a le droit de réclamer une composition (*Busse*, art. 443). La composition est une sorte d'indemnité pécuniaire que les tribunaux criminels peuvent condamner le délinquant à payer à la victime : elle tient le milieu entre les dommages-intérêts et l'amende, et ses caractères sont empruntés à l'un et à l'autre (1). La partie lésée a alors le droit d'accusation par intervention, pour surveiller l'instance, et joindre ses efforts à ceux du ministère public, en vue d'obtenir une condamnation pénale, condition indispensable pour que la composition puisse être accordée.

Tel est, dans ses traits généraux, le système allemand. Sous une complication peut-être plus apparente que réelle, il cache des avantages sensibles : il constitue fortement le ministère public sur ce principe que la poursuite est l'affaire de l'État ; il protège dans une large mesure les intérêts de la partie lésée ; enfin, il combine heureusement l'activité de la partie publique et de la partie privée, de manière à les faire collaborer utilement et sans conflit.

#### AUTRICHE

Le Code d'instruction criminelle autrichien, promulgué le 23 mai 1873 (2), offre une organisation de la pour-

1. Voy. *Daguin*, *op. cit.*, p. 232, note 3.

2. *Code d'instruct. crim. Autrichien*, traduit et annoté par MM. Bertrand et Lyon-Caen, 1875.

suite semblable à celle qui existe en Allemagne ; mais il accentue encore les droits de la partie lésée.

Le système autrichien repose avant tout sur le principe accusatoire (1) : le juge ne peut se saisir d'office de l'action publique ; la poursuite en justice d'un acte punissable ne peut avoir lieu que sur la réquisition d'un accusateur (art. 2), qui sera le plus souvent le ministère public, et quelquefois la partie lésée. Mais dans les deux cas, le principe accusatoire s'applique, et le Code autrichien est remarquable par les conséquences logiques qu'il en déduit : l'accusateur, quel qu'il soit, est maître de la poursuite ; à tout moment de la procédure, il peut renoncer à son accusation, la retirer et dessaisir ainsi le tribunal (art. 109, 227, 259). Une autre conséquence du principe, non moins notable, est que, à la différence de ce qui a lieu en droit français, et de ce qui avait lieu en Autriche avant 1873, l'accusateur n'a pas besoin pour saisir le tribunal, d'obtenir une décision préalable des juridictions d'instruction, telle qu'une ordonnance du juge instructeur ou un arrêt de renvoi ; il saisit directement le tribunal par l'acte d'accusation qu'il rédige lui-même (art. 207 et suiv.). On a jugé que l'obligation d'obtenir une décision préalable était contraire à l'essence du système accusatoire, et on a craint que cette décision ne créât un préjugé fâcheux contre l'accusé, lors de sa comparution en justice.

Le droit reconnu à l'accusateur de dresser lui-même l'acte d'accusation est, du reste, tempéré par un droit parallèle reconnu à l'accusé : celui de faire opposition à

1. Ce principe n'est pas d'ailleurs une innovation du Code de 1873 ; il existait sous l'ancien Code de 1850.

cet acte devant la Cour de seconde instance (art. 209 et suiv.), qui peut anéantir ou maintenir l'acte dans son entier, ou ne le conserver que pour certains chefs d'accusation, ou bien le rejeter provisoirement pour vice de forme ou en vue d'un supplément d'instruction.

Le ministère public autrichien est, comme le ministère public allemand, fortement constitué, et représenté devant tous les tribunaux répressifs (1). Son rôle peut être caractérisé d'un mot : il a l'exercice de l'action publique pour toutes les infractions, et il peut agir de lui-même sans provocation, sauf dans un certain nombre d'exceptions où il doit attendre une plainte de la partie lésée. Mais si le ministère public a l'exercice de l'action publique dans sa plénitude, il n'en a pas l'exercice exclusif et le partage avec les particuliers.

Les particuliers ne participent à l'exercice de l'action publique qu'autant qu'ils sont lésés par l'infraction. Alors, ils peuvent le faire de trois manières différentes :

1<sup>o</sup> La partie lésée a le *droit d'accusation privée* (*Privatanklage*), c'est-à-dire le droit de porter directement et d'exercer elle-même l'action publique devant les tribunaux de répression (art. 46). Cette faculté lui appartient pour les délits dont la poursuite est subordonnée à sa plainte. La partie lésée peut alors opter entre deux partis : ou porter plainte, ou agir directement par voie d'accusation privée.

Quand la partie lésée se porte accusateur privé, comme elle exerce ainsi l'action publique, on lui reconnaît des droits nombreux qui peuvent se résumer ainsi : elle peut procéder auprès du tribunal pour son accusation de la

1. *Revue générale du Droit*, 1893, p. 9.

même manière que le ministère public. Les seuls droits de celui-ci qui ne lui appartiennent pas, sont ceux qui sont créés uniquement dans l'intérêt public, tels que celui de requérir la police, ou de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi (1). L'accusateur privé peut, d'ailleurs, se faire représenter par un mandataire et notamment par l'officier du ministère public (art. 46-2°, 50, ce qui n'enlève pas à la poursuite son caractère d'accusation privée. La partie lésée peut être condamnée aux frais de la procédure, si son action est reconnue mal fondée (art. 390).

2° *Droit d'accusation subsidiaire*. — Quand le ministère public exerce l'action publique, il est toujours libre de l'abandonner, ce qui entraîne l'acquittement du prévenu, et ce qui peut préjudicier gravement aux intérêts de la partie lésée. Comme le droit de citation directe n'est pas reconnu à celle-ci, le Code autrichien remplace cette faculté par une autre : le droit d'accusation privée subsidiaire. La partie lésée peut, de quelque espèce que soit l'infraction, reprendre l'accusation abandonnée par le ministère public, et conclure à l'application de la peine (art. 48). L'accusateur subsidiaire a, en principe, les mêmes droits que l'accusateur privé ordinaire.

Toutefois la loi, prévoyant que l'accusation subsidiaire pourrait devenir dans bien des cas un pur instrument de chantage, l'a soumise à certaines restrictions : la partie lésée ne peut saisir directement le tribunal par son acte d'accusation sans une instruction préliminaire, qui doit être autorisée d'abord par la chambre du conseil. L'exercice de cette action n'empêche pas l'accusé d'être mis en liberté. Enfin, pour empêcher que l'abandon

1. Fuzier-Herman, *v° Act. publique*, n. 508.

de la poursuite par l'accusateur subsidiaire ne soit aussi un moyen de spéculation, le Code décide que le ministère public a, à tout instant de la procédure, le droit de reprendre la poursuite (art. 49).

3° Enfin la partie lésée peut se porter partie civile (*Privatbetheiligter*), c'est-à-dire joindre son action en réparation à l'action publique (art. 47). C'est un droit très général, reconnu à la victime de tout crime ou délit qui doit être poursuivi d'office. La constitution résulte d'une simple déclaration de la partie lésée, et pour que celle-ci soit en mesure de prendre parti, elle doit être interrogée, lorsqu'elle est entendue comme témoin, sur le point de savoir si elle veut se joindre à la procédure (art. 172); si l'on doute qu'elle ait connaissance de la procédure criminelle pendante, elle doit en être prévenue (art. 365). La partie civile a des droits bien précisés, qui ont pour but de lui permettre d'établir le bien fondé de sa réclamation en dommages-intérêts (art. 47). Si l'accusé est condamné, le tribunal statue en même temps sur l'action civile; sinon, la partie lésée est renvoyée à se pourvoir devant la juridiction civile: il doit en être de même si le tribunal estime que les résultats de la procédure criminelle ne suffisent pas pour statuer sur la demande en dommages-intérêts (art. 366).

Le Code autrichien est considéré généralement comme une œuvre législative de valeur (1). En dehors des avantages que présente l'exercice de la répression par le ministère public, il a le mérite de donner des garanties plus que suffisantes à la partie lésée. Dans l'esprit de ses rédacteurs, en effet, la principale de ces garanties, le

1. Geyer, *Revue du Droit international*, 1874, p. 666.



droit d'accusation privée subsidiaire, est destiné à demeurer, et demeure dans la réalité des faits plutôt théorique que pratique (1). Rarement la partie lésée est dans le cas de reprendre une accusation abandonnée par le ministère public, et plus rarement encore, quand l'accusation subsidiaire est intentée, elle aboutit à une condamnation contre l'accusé (2). Cette institution n'est en fait qu'un stimulant pour l'activité du ministère public, résultat qu'il faut, semble-t-il, considérer comme heureux. De même, l'accusation privée n'est sans doute pas d'un usage fréquent, car les projets de réforme du Code d'instruction criminelle et du Code pénal donnent à cette institution une place plus restreinte (3).

#### ÉTATS-UNIS

Les Etats-Unis, ancienne colonie anglaise, peuplée tout d'abord par des Anglo-Saxons, devaient naturellement assseoir leur législation sur les mêmes bases que celle de leur ancienne métropole. Ils lui ont emprunté sa *common law* et ses anciens statuts. Mais, depuis le jour où la grande colonie s'est constituée en Etat indépendant, d'assez nombreux statuts y ont été promulgués, qui ont modifié dans une proportion notable la physionomie de sa législation.

En matière de poursuites, les Etats-Unis ont un ministère public. Cette institution a été empruntée par eux au droit français de l'ancien régime, à la fin du siècle der-

1. *Revue du Droit international*, 1874, p. 378.

2. Mayer, *Etude sur le Code de procéd. pénale pour la Bosnie et l'Herzégovine* (*Bullet. de la Société de législat. comp.*, 1891-1892, p. 407).

3. César-Brû. *Revue générale du Droit*, 1893, p. 10, note 1.

nier, au moment où la France, après la guerre de l'indépendance, exerçait une certaine influence sur les affaires publiques de l'Amérique du nord. Les américains comprirent que dans un pays neuf, d'une immense étendue, peuplé d'habitants de toutes races, avec un pouvoir central incapable de faire rayonner suffisamment son autorité, il fallait créer un corps d'officiers publics répartis sur le territoire et chargés spécialement d'exercer les poursuites au nom de la société. D'ailleurs, le ministère public existait déjà en Louisiane et au Canada, et la nouvelle république en l'adoptant ne fit que généraliser une institution déjà implantée en Amérique.

Mais en dehors du ministère public, qui manifeste l'influence des idées françaises, les Etats-Unis ont toujours attribué dans la poursuite, suivant les traditions anglaises, une large part à l'activité des particuliers. C'est la combinaison de ces deux éléments divers qui fait sur ce point l'originalité de la législation américaine.

Il faut tout d'abord distinguer aux Etats-Unis les juridictions fédérales des juridictions instituées dans chacun des Etats qui composent l'Union.

Les juridictions fédérales ont une compétence criminelle limitée aux infractions spécialement prévues par le droit pénal fédéral (1). Au près de ces tribunaux est établi un ministère public particulier qui y exerce l'action publique exclusivement à toutes autres personnes. Les

1. Act du 27 septembre 1878. Voy. Mittermaier, *op. cit.*, p. 231. Il y a quelques infractions qui peuvent être jugées indifféremment par les juridictions fédérales et les juridictions des Etats ; telles sont la contrefaçon des monnaies, les infractions aux lois sur les postes, etc...

cours fédérales sont d'ailleurs des juridictions d'exception.

Les vraies juridictions criminelles ordinaires sont celles qui existent dans les différents Etats. Chacun de ceux-ci a conservé, en effet, son autonomie législative, et a son droit pénal et sa procédure criminelle particuliers (1). Mais toutes ces lois ont un fond commun qui les rapproche et ne diffèrent entr'elles que par les détails. Il est donc possible de se former, sans trop de difficulté, une idée suffisante de ce qu'on peut appeler l'esprit général de la législation des Etats-Unis en matière de poursuite pénale.

Les juridictions criminelles se divisent en Cours supérieures et Cours inférieures, autrement dit, en Cours « *of record* » et Cours « *not of record* », parce que les premières sont les seules dont les actes soient consignés sur un registre (*record*) tenu à cet effet. L'organisation des juridictions varie quelque peu d'État à État ; mais en général on trouve dans chacun d'eux, comme Cours supérieures : une Cour suprême, une ou plusieurs Cours d'appel, des Cours de comté et de cité ; et comme Cours (2) inférieures, celles des juges de paix, des juges de police, et de certains magistrats municipaux.

1. Voy. notamment : *Code révisé de l'Alabama*, du 3 février 1877. — *Lois générales de l'Etat de Kentucky*, 22 avril 1873. — *Lois de l'Etat de Mississipi*, votées du 3 janvier au 9 mars 1892, etc... Parmi ces lois, il faut signaler à part le Code de procédure criminelle de l'Etat de New-York, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1884, qui est l'un des plus remarquables, et de ceux qui reproduisent le mieux la moyenne des institutions américaines. Voy. *Code de Procéd. crimin. de l'Etat de New-York*, traduit, annoté, et précédé d'une introduction sur la procédure criminelle aux Etats-Unis, par Fournier, 1893.

2. Le mot *court* désigne tout tribunal sans impliquer aucune idée de pluralité de juges.

Dans tous les États, le ministère public est établi et organisé sur le modèle de celui qui fonctionne auprès des Cours fédérales. Il est représenté près de la Cour suprême, par un *attorney general*, et près des autres Cours, par des *attorneys* de circuit, de comté ou de district (1). Les *attorneys* peuvent, en général, se faire assister et même remplacer par un *avocat*.

La distinction des juridictions criminelles en supérieures et inférieures, est capitale au point de vue qui nous occupe, car le mode de poursuite diffère considérablement suivant qu'il s'agit de délits de la compétence des unes ou des autres.

Devant les juridictions supérieures, compétentes pour juger les crimes (*felonys*) et les délits les plus graves (*high, indictable misdemeanors*), la seule procédure admise est celle d'accusation (*indictment*) dans laquelle l'action publique est exercée exclusivement par le ministère public.

Le premier acte de la procédure est le dépôt d'une plainte ou dénonciation entre les mains du juge de paix ou de police, formalité indispensable pour que celui-ci délivre le mandat d'arrêt (2). La plainte peut être déposée par un officier de police ou un particulier quelconque, ou même par le ministère public ; mais celui-ci s'en abstient ordinairement et laisse aux citoyens intéressés le soin de provoquer la poursuite.

(1) De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 13<sup>e</sup> édit., t. I, p. 118 à 133. — Mittermaier, *op. cit.*, p. 230. — Voy. *Annuaire de législat. étrangère*, 1877, p. 776 ; 1880, p. 679. — *Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1880, p. 264 ; 1881, p. 157.

2. L. Guérin, *Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1891, p. 376. — Fournier, *op. cit.*, Introduction, p. 75.

Le juge procède alors à l'instruction préalable, et s'il y a lieu, renvoie l'inculpé devant la juridiction compétente (*commitment*) (1). L'inculpé est traduit alors devant un jury d'accusation, ou grand jury (2), dont l'enquête a lieu hors de la présence du défendeur et en présence du ministère public. Celui-ci joue alors un rôle important, car il peut poser des questions aux témoins cités, en faire citer lui-même, et soutenir le bien-fondé de l'accusation. L'enquête terminée, il présente au grand jury un projet d'acte d'accusation (*indictment*), qu'il a rédigé lui-même, et dont l'adoption est nécessaire pour que l'inculpé soit en état d'accusation (*indicted*). S'il en est ainsi, l'accusé est traduit devant le jury de jugement. C'est le ministère public qui est chargé d'y soutenir l'accusation, de produire et interroger les témoins à charge, de requérir l'application de la peine (3).

Devant les cours inférieures, compétentes uniquement pour les infractions légères (*petty, light*) qui leur sont expressément déferées par la loi, la procédure est tout autre, et les particuliers y jouent un rôle prépondérant. Cette procédure s'appelle *by complaint before a magistrate*.

Son premier acte est encore une plainte qui peut être portée devant le magistrat, soit par le ministère public,

1. Cependant en matière de délits, le ministère public a, dans le plus grand nombre des Etats, le droit de citer directement le délinquant devant la juridiction de jugement. Ce mode de poursuite appelé *criminal information* est surtout employé en matière de délits de presse.

2. Le jury d'accusation peut en outre se saisir lui-même et intenter d'office une accusation à la requête d'un ou plusieurs de ses membres (*presentment*) Mayer, *op. cit.*, p. 316, 319.

3. Guérin, *op. cit.*, p. 378.



soit par un agent de police, soit par la partie lésée (1), soit même par un simple citoyen. Le magistrat procède aussitôt à une enquête, comme s'il s'agissait d'un délit *indictable*, et prononce la mise en jugement. Mais ici, l'acte d'accusation est remplacé par la plainte et l'ordre de renvoi ; il n'y a pas non plus de jury d'accusation, et l'inculpé passe de suite devant la juridiction de jugement. Devant celle-ci la poursuite est exercée par la partie qui a déposé la plainte, officier de police ou particulier (2).

L'inculpé a deux garanties : il peut exiger d'être jugé par voie d'accusation ; il est alors renvoyé devant la Cour supérieure compétente ; il a, en outre, tant que l'audition des témoins n'a pas commencé, le droit de réclamer que la Cour inférieure, qui juge ordinairement sans jury, soit complétée par l'adjonction d'un jury. Dans ce cas, il est fait droit à sa requête, et l'on procède alors en la forme, comme dans la procédure d'accusation. Mais cette particularité ne change pas la nature de l'affaire, et l'accusation est ici encore soutenue par le plaignant (*privat prosecutor*) (3). En résumé, on peut dire que si le ministère public est complètement organisé en Amérique, les simples citoyens participent à la poursuite des infractions dans une large mesure.

Le ministère public américain diffère, d'ailleurs, nota-

1. Celle-ci agit alors uniquement dans l'intérêt public, et non pour protéger ses intérêts privés, car l'action civile est de la compétence exclusive des tribunaux civils, et ne peut être jointe à l'action publique.

2. Le ministère public conserve toujours le droit, dans le cas où il le juge utile, d'intervenir aux débats pour soutenir l'accusation.

3. Le ministère public a cependant, dans ce cas, le droit de se charger de l'accusation ; mais il en use très rarement.

blement du ministère public français. Ses officiers sont, non pas des fonctionnaires, mais des avocats chargés temporairement des fonctions de « *public prosecutor* », et qui continuent à plaider dans les causes civiles. De plus, si le ministère public dirige les poursuites, il ne les provoque généralement pas et ne peut requérir une instruction préalable. Sans doute, il a le droit par la *criminal information* de saisir directement le grand jury, sans doute aussi, il peut dénoncer une infraction et provoquer ainsi la poursuite ; mais dans le premier cas, il se prive des avantages de l'instruction préalable, et dans le second, agissant comme un simple citoyen, il est personnellement responsable des frais ; de sorte que ces procédés sont rarement employés. En fait, le ministère public est moins le préposé à la recherche des infractions que l'avocat de l'accusation. C'est ce qui ressort de ce fait qu'à l'audience, il soutient la poursuite tout comme l'avocat présente la défense de l'accusé ; ce sont deux intérêts opposés qui luttent devant la juridiction sur un pied d'égalité absolue (1). Ce qui le prouve encore, c'est que le ministère public n'est pas chargé de l'exécution du jugement.

En fait, l'initiative des poursuites est prise le plus souvent par les particuliers, et c'est par là, indépendamment de leur droit de poursuite devant les juridictions inférieures, qu'ils prennent une part importante à l'exercice de l'action publique. C'est dans le sentiment très vif de l'intérêt direct qu'a chaque citoyen à la répression, qu'ils trouvent le ressort qui les fait agir. Ce sont eux qui, soit seuls, soit avec l'assistance de la police, dépo-

1. Guérin, *op. cit.*, p. 378.

sent en général la plainte (*complaint*) qui provoque l'officier du ministère public à agir ; ils ont fréquemment le droit d'arrêter le délinquant ; ils comparaissent devant le magistrat pour soutenir leur plainte ; ils prennent une part très active à la marche de l'instruction préparatoire, et contribuent à la réunion des preuves. En un mot, ils désignent le coupable et préparent l'accusation.

C'est surtout par le moyen des associations que s'exerce l'activité des citoyens. En Amérique, le droit d'association est libre, et s'exerce en vue de buts très divers, notamment pour faciliter la répression. On trouve aux États-Unis des sociétés très nombreuses dont le but, principal ou accessoire est la poursuite de certains délits spéciaux : Sociétés protectrices des animaux, sociétés pour la suppression des vices, sociétés protectrices de l'enfance, et bien d'autres encore (1). Elles sont en général prospères et influent puissamment sur la répression : leur activité est bien vue du gouvernement, qui reconnaît à leurs agents spéciaux les mêmes droits qu'aux agents de la police publique. Les statistiques montrent que l'action de ces sociétés est efficace.

Malgré cela, le système de poursuite des États-Unis ne laisse pas que de donner lieu dans le pays même à des critiques assez nombreuses, et qui paraissent justifiées. On lui reproche de ne pas sauvegarder assez les intérêts de la société. La police est très défectueuse, et ne remplit qu'insuffisamment son rôle ; on compte surtout

1. Voy. sur les associations anglaises et américaines ayant pour objet la poursuite des crimes ou délits : Nourrisson, *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits*, p. 193 et suiv.

comme nous l'avons dit, sur le zèle des particuliers ; or, bien que celui-ci soit réel, bien qu'il soit soutenu et développé par l'existence des associations, l'action des particuliers est encore jugée insuffisante (1). Ces considérations ont fait désirer en Amérique une réforme législative consistant dans l'extension des pouvoirs du ministère public (2).

### ANGLETERRE (3)

La législation pénale de l'Angleterre consacre d'une manière absolue le principe de la distinction des actions publique et civile. Celle-ci doit être nécessairement portée devant les tribunaux civils. En ce qui concerne l'exercice de l'action publique, le droit anglais présente un caractère tout spécial : l'absence d'un véritable ministère public, représentant permanent et exclusif de l'intérêt social. Le principe très certain qui domine toute cette partie de la législation, est que l'exercice de l'action publique appartient aux citoyens, lésés ou non par l'infraction (4). C'est le système romain de l'accusation populaire.

1. Le plaignant dont la plainte n'est pas reconnue fondée peut, en effet, être condamné à des dommages-intérêts, ce qui fait reculer bien souvent les particuliers.

2. Carlier, *La République américaine des Etats-Unis*, t. IV, p. 195.

3. Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. VI, 8<sup>e</sup> partie, chap. 8. — César-Brù, *De l'exercice de l'action publique par les simples particuliers*. (*Revue générale du Droit*, 1892, p. 516.) — L. Guérin, *Etude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Ecosse*. — De Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, 1893.

4. Mais comme l'action est intentée par le particulier au nom de l'Etat, et comme celui-ci est légalement personnifié par le Roi, la

Quand un crime ou un délit est commis, le citoyen qui veut se porter accusateur (*prosecutor*), commence par réunir lui-même les preuves qu'il invoquera contre celui qu'il prétend accuser. Il dépose alors sa plainte devant la *Cour de juridiction sommaire*, composée de deux ou plusieurs juges de paix (1). Cette cour joue deux rôles : 1<sup>o</sup> elle est tribunal de jugement pour les délits les moins graves, pour lesquels elle peut prononcer une condamnation à l'amende et même à la prison, et qui sont l'objet d'une procédure rapide qui se passe à l'audience même ; 2<sup>o</sup> la *Cour de juridiction sommaire* est juridiction d'instruction pour les actes les plus graves. Alors, si elle juge qu'il y a des charges sérieuses contre l'accusé, elle délivre suivant les cas, un mandat de comparution ou un mandat d'arrêt (*warrant*), et prononce son renvoi devant la cour de sessions trimestrielles ou devant la Cour d'assises suivant la gravité du cas.

Le premier effet du renvoi est la comparution de l'accusé devant le grand jury, auquel le juge de paix transmet l'acte d'accusation (*indictment*), ordinairement rédigé par l'accusateur lui-même. Le grand jury entend les témoins, et siège à huis-clos, en l'absence de l'accusé et de son avocat. Il prononce ensuite, s'il y a lieu, la mise en accusation.

L'accusé comparait alors devant la juridiction de jugement, qui comprend un double élément : des magistrats, et des jurés (*petty jury*). L'accusateur, ou son avocat

poursuite est faite et les actes en sont rédigés au nom du souverain (Sweet, *Dictionary*, v<sup>o</sup> *prosecutor*).

1. Elle est remplacée dans quelques grandes villes par la Cour de police tenue par un magistrat unique et rétribué, à la différence des juges de paix.



(*counsel*), donne lecture de l'acte d'accusation ; il interroge les témoins à charge et soutient l'accusation. L'avocat de l'accusé fait entendre les témoins à décharge, et expose la défense de son client. Le jury statue sous la culpabilité, sa délibération devant être prise à l'unanimité. L'accusateur prend donc une part prépondérante à la marche de la procédure, et soutient en réalité le procès pénal à la manière d'un procès civil ; le pouvoir social intervient seulement pour juger.

L'existence d'un pareil système de poursuite, reposant avant tout sur l'action des citoyens, ne peut s'expliquer que par les idées particulières professées par les Anglais sur le but et la mission de l'État. L'État n'a pas, dans le cours de leur histoire, pris l'importance qu'il a acquise chez nous : ils attendent le progrès, bien moins d'un accroissement de ses attributions, que du développement de l'initiative individuelle et ils regardent ordinairement son ingérence comme un véritable fléau. Il s'en suit que le citoyen anglais, comme autrefois le citoyen romain, avec lequel on l'a fréquemment mis en parallèle, se considère en cette seule qualité, comme autorisé à prendre à la marche des affaires publiques une part plus directe, et à remplir des fonctions qui nous paraissent devoir incomber à l'État, telles que l'exercice de l'action publique. De plus, les Anglais, dans leur amour passionné de la liberté individuelle, estiment indispensable que, dans cette lutte entre la société qui accuse et l'accusé qui se défend, il y ait égalité absolue de situation : de là, la répulsion qu'ils ont éprouvée à constituer un corps puissant d'officiers du ministère public, qui aurait pesé de toute son autorité sur l'esprit du juge au préjudice de l'accusé.

Cependant l'action des particuliers ne saurait suffire à assurer la répression d'une manière efficace. Aussi l'esprit utilitaire des anglais a-t-il créé certaines institutions qui, sans détruire le principe, l'ont rendu du moins d'une application plus pratique.

Il faut mentionner, en premier lieu, l'institution de l'*attorney general*, et du *solicitor general*, son substitut et délégué. Ces deux fonctionnaires, choisis parmi les avocats plaidants les plus en renom, et qui, à côté de leurs fonctions, conservent leur clientèle privée, font partie du gouvernement, et sont rattachés au ministère de l'intérieur et de la justice (*home office*), où il remplissent le rôle de conseillers de la couronne. A ce titre, ils sont chargés par le gouvernement de la poursuite en matière de crimes politiques — particulièrement graves. Mais, même dans cette sphère restreinte, ils n'ont rien de commun avec un véritable ministère public : car d'une part, le gouvernement pourrait très bien faire exercer la poursuite par d'autres avocats (1) ; d'autre part, l'*attorney general* charge ordinairement un avocat de soutenir l'accusation en son nom, et lors même qu'il agit en personne, il n'a pas plus de droits qu'un simple citoyen (2).

Il arrive souvent, en fait, qu'aucun particulier n'exerce l'action publique, soit parce qu'aucun n'a été lésé par l'infraction, soit parce que le lésé redoute les frais d'un procès pénal. Dans cette hypothèse, le juge de paix informé de l'infraction, ordonne à l'un de ses greffiers (*clerks to justices*) ou à un officier de police de poursuivre

1. Mittermaier, *op. cit.*, p. 99.

2. Lefèvre-Pontalis, *Du pouvoir judiciaire en Angleterre*, 1857, p. 31.

le délinquant. Il en est ainsi d'une manière courante devant les tribunaux de police (1).

Certaines grandes villes, émues de l'insuffisance du système de poursuite par les particuliers, ont institué des accusateurs publics (2), *public prosecutors*, qui ont une lointaine analogie avec les officiers du ministère public. Les fonctions en sont confiées dans chaque ville à quelques-uns des *attorneys* qui y exercent leur profession. Ils reçoivent un traitement, et sont chargés non de poursuivre d'office, mais simplement de diriger les poursuites à la place et au nom des particuliers. Ceux-ci conservent le droit d'agir, et l'institution des *public prosecutors* n'a d'autre but que de leur épargner l'ennui de suivre eux-mêmes le procès. Les fonctions du *public prosecutor* commencent au moment où le juge de paix a rendu son ordonnance de renvoi devant le grand jury. Il prend alors la direction de la procédure, et la conduit jusqu'au jugement. Cette institution a donné d'excellents résultats.

Notons enfin qu'il existe en Angleterre, comme en Amérique, un grand nombre d'associations qui ont comme but principal ou accessoire la poursuite de certains délits spéciaux. On peut citer les sociétés pour la répression de la mendicité, de l'ivrognerie, pour la poursuite des publications immorales ou obscènes, les sociétés pour la protection de l'enfance, les sociétés protectrices des animaux, certaines associations professionnelles pour la poursuite de la fraude ou de la contrefaçon.

Malgré ces correctifs, le système anglais est demeuré très imparfait, et a donné lieu à des abus déplorables :

1. Picot, *Notes sur l'organisation du tribunal de police de Londres*.

2. Ainsi Leeds, Liverpool, Manchester. Ces créations ne remontent pas au-delà de l'année 1842.

acquittements scandaleux, condamnations injustes, chantage organisé, impunité démoralisante causée par l'absence d'un accusateur, tels sont les tristes résultats dont les commissions officielles, les publicistes et les juriconsultes anglais ont constaté maintes fois l'existence (1). Une réforme était demandée depuis longtemps : dès 1798, le comité des finances de la Chambre des communes demandait « la nomination d'un avocat du roi chargé de diriger toutes les poursuites criminelles » (2). La prudence anglaise ne s'est pas contentée de faire attendre cette réforme pendant quatre-vingts ans ; elle a été effrayée par la création d'un véritable ministère public, et a donné à l'Angleterre un pur simulacre de cet organisme, de sorte que le système traditionnel n'a presque pas été atteint.

La loi du 3 juillet 1879 (3) a créé un fonctionnaire nouveau, appelé *directeur des poursuites publiques*, auquel le ministre peut adjoindre six assistants au plus. Le *director* et les assistants doivent être pris parmi les avocats ou les *solicitors* de la Cour suprême de judicature. Le directeur doit, sous la surveillance de l'*attorney general*, intenter et diriger des poursuites criminelles. Mais la loi n'indique pas dans quels cas il doit agir ; elle laisse à l'*attorney general* le soin de les déterminer par des règlements, en précisant qu'ils devront comprendre les affai-

1. Voy. Babinet, *Etude sur la loi anglaise du 3 juillet 1879*. (*Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1880, p. 260 et suiv.). — Buchère, *Etude pratique sur l'instruction et la procédure crim. en Angleterre et en France*, 1860. — Franck Chauveau, *La poursuite criminelle et les projets de création d'un ministère public en Angleterre* (*Bulletin de la Soc. de législat. comp.*, 1876, p. 81). — Glasson, *op. cit.*, t. VI, p. 736.

2. Colquhoun, *Traité sur la police de Londres*, 1807, t. I, p. 213.

3. Cette loi a été traduite et annotée par M. Babinet dans l'*Annuaire de législat. étrangère*, 1879, p. 13.

res difficiles ou importantes, celles où des circonstances spéciales, ou bien le refus ou l'impuissance de la partie poursuivante, paraîtront rendre nécessaire l'intervention du directeur. Les greffiers doivent, en outre, adresser au directeur copie des documents relatifs à toute poursuite commencée puis abandonnée, afin qu'il puisse la reprendre s'il le juge utile.

Les fonctions du directeur des poursuites n'ont donc pas été définies d'une manière précise ; la loi, fort timidement conçue, puisqu'il était entendu avant le vote que le *statu quo* prévaudrait dans 99 affaires sur 100 (1), a été timidement appliquée : en fait, le directeur n'a pas intenté d'autres poursuites que celles que la législation antérieure confiait à l'*attorney general*. La loi n'a eu d'autre résultat que de donner au directeur des poursuites les mêmes pouvoirs qui appartenaient déjà à l'*attorney general*, et que celui-ci conservait, créant ainsi entre ces deux fonctionnaires une source de conflits. Le principe fondamental subsistait expressément : les particuliers conservaient le droit d'intenter les poursuites et ce mode de répression restait la règle générale.

L'application de la loi de 1879 n'a pas donné de résultat satisfaisant. Une commission chargée, en 1883, de procéder à une enquête a conclu à la nécessité d'une réforme, qui n'a pu aboutir pour les motifs cités plus haut, et aussi à cause de la dépense qu'entraînerait la création d'un nombreux personnel d'officiers du ministère public. La loi du 14 août 1884 a simplement attribué les pouvoirs du directeur des poursuites publiques au *solicitor general*. Ce fonctionnaire et l'*attorney general*, qui a conservé tous

1. Babinet, *op. cit.*, p. 280.



ses pouvoirs, sont donc chargés d'exercer l'action publique au nom de l'État, mais seulement dans des cas très graves et exceptionnels. Les particuliers restent les principaux agents effectifs de la répression, et l'on peut dire que le système de l'accusation populaire est encore en vigueur en Angleterre. Cependant l'impulsion première a été donnée par les deux lois que nous venons de citer, et il est possible que, dans un temps plus ou moins éloigné, le *solicitor general* voie ses pouvoirs étendus, son personnel multiplié, et arrive ainsi à constituer un véritable ministère public (1).

1. En 1888, le gouvernement anglais a présenté à la Chambre des communes un projet du Code pénal et d'instruction criminelle, qui n'a pas encore été adopté.

## QUATRIÈME PARTIE

---

### EXAMEN CRITIQUE DU SYSTÈME FRANÇAIS. PROJETS DE RÉFORME.

---

Après avoir exposé les origines de notre système de poursuite, son organisation, son fonctionnement, et les diverses solutions adoptées par les législations étrangères, nous pouvons enfin, comme conclusion de cette étude, examiner ce que valent les règles édictées sur ce point par notre Code d'instruction criminelle, voir si leur application réalise une protection équitable des trois intérêts en présence, celui de l'inculpé, celui de la partie lésée, celui de la société.

Le Code d'instruction criminelle a résolu le problème au moyen d'un système de poursuite caractérisé par les principes suivants :

1° Un corps spécial de fonctionnaires, ou ministère public, est chargé de la recherche et de la poursuite des infractions ;

2° L'exercice de l'action publique appartient exclusivement au ministère public ;

3° Les particuliers lésés ont le droit de mettre l'action publique en mouvement par la constitution de partie civile ;

4° En matière de délits et de contraventions, ils peuvent saisir la juridiction de jugement elle-même par voie de citation directe ;

5° Les particuliers non lésés ne participent à l'exercice de l'action publique que par la dénonciation des infractions.

Chacun de ces points va faire l'objet d'un chapitre spécial.

## CHAPITRE I

### DU MINISTÈRE PUBLIC

S'il est une institution qui paraisse aujourd'hui définitivement implantée dans notre pays, qui soit considérée comme une condition indispensable de l'ordre public, dont l'existence soit au-dessus de toute discussion, c'est assurément celle du ministère public. L'idée que la société doit être chargée de poursuivre les infractions par l'intermédiaire de fonctionnaires spéciaux fait désormais en France, et depuis longtemps, partie des notions communément admises et incontestées.

Il serait donc superflu de discuter la légitimité et l'utilité d'une institution dont l'existence est acceptée par tous. Il suffira d'expliquer pour quelles raisons le ministère public est devenu chez nous un organe nécessaire de la répression, et pourquoi son maintien s'impose impérieusement.

La réponse, au surplus, s'offre d'elle-même à l'esprit et il est facile de constater que si l'existence du ministère public a acquis ce caractère de nécessité que tous lui reconnaissent, c'est qu'elle est le résultat logique d'une longue évolution historique, qu'elle est en parfaite harmonie avec notre caractère national, et que seule elle peut pourvoir aux nécessités actuelles de la répression.

Nous avons vu le ministère public naître aux environs du quatorzième siècle des besoins de la pratique : il n'a point été en France une de ces institutions que le pouvoir emprunte à des législations voisines ou anciennes, ou qu'il crée lui-même de toutes pièces et impose au pays. Il est né parce qu'il manquait à l'organisation de la justice répressive, et s'est développé parce qu'il répondait à un besoin réel.

Aussi a-t-il été considéré dès son origine comme un bienfait, et chacun de ses progrès a-t-il été regardé par les jurisconsultes de l'ancien régime comme un progrès de la législation criminelle. Il faut voir comment s'exprime à ce sujet Jean-Pierre Ayrault : « Le procureur du roy a bien le droiet de la vindicte publique : et ç'a esté sagement et humainement faict, de l'avoir planté et subrogé au lieu de ceux, lesquels en estat populaire se mesloient d'accuser autruy sans interest particulier qu'ils eussent... » (1). Cent cinquante ans plus tard, Montesquieu décernait à l'institution du ministère public les mêmes éloges, en termes aussi admiratifs : « Nous avons aujourd'hui une loi admirable : c'est celle qui veut que le prince établi pour faire exécuter les lois prépose un officier dans chaque tribunal, pourpoursuivre en son nom tous les crimes : de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous » (2). Ces mots résument parfaitement l'opinion courante du temps, et indiquent combien l'institution du ministère public était entrée dans les mœurs.

1. *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, livre II, 4<sup>e</sup> partie, n. 27.

2. *Esprit des lois*, liv. VI, ch. 8.



Ces idées traditionnelles subirent cependant un temps d'arrêt à la fin du dix-huitième siècle, et cette courte phase de l'histoire du ministère public mérite de fixer un instant l'attention, tant à cause du bouleversement qu'elle apporta dans le système de poursuite que pour les enseignements qu'elle comporte.

Le courant d'opinion qui se manifesta contre le ministère public, à la veille de la Révolution, procède directement, on peut le dire, des idées émises par Rousseau. Pour l'auteur du *Contrat social*, l'État n'est que l'association des citoyens unis par un pacte fondamental qu'ils s'engagent à observer, et dont les lois ne sont qu'une expression particulière. Violer les lois, c'est donc violer le pacte, et par suite léser l'intérêt de chacun des associés. Il s'ensuit que chaque citoyen doit avoir essentiellement, en cette qualité, le droit de poursuivre l'auteur d'une infraction : « Sitôt que cette multitude est ainsi réunie en un corps, on ne peut offenser un des membres sans attaquer le corps, encore moins offenser le corps sans que les membres s'en ressentent. Ainsi le devoir et l'intérêt obligent également les deux parties contractantes à s'entr'aider mutuellement » (1).

Ces principes, développés, devaient logiquement conduire à l'adoption du système de l'accusation populaire. Aussi, ne faut-il pas s'étonner que les précurseurs de la Révolution se soient faits les apologistes de ce système. L'un de ceux qui ont exercé la plus grande influence sur la législation criminelle de l'époque, Filangieri, consacrait tout un chapitre de son livre à l'accusation judiciaire chez les anciens, à laquelle il donnait son adhé-

1. *Contrat social*, liv. I, ch. VII.

sion, et un autre à l'accusation chez les modernes, qu'il critiquait vivement (1). Parlant du ministère public, et réfutant Montesquieu sur ce point, il s'écrie : « Je demande d'abord ce que c'est que ce *vengeur public*. C'est un magistrat créé par le Prince, payé par le Prince, qui doit au Prince tout ce qu'il a ;... qui, pour son propre intérêt, doit plutôt se regarder comme le vengeur du Prince... Si l'on réfléchit d'ailleurs à la dignité de sa charge, au pouvoir dont il dispose, à l'influence dont il jouit, on sentira que ce magistrat a, pour abuser de son ministère, plusieurs moyens de plus, et plusieurs obstacles de moins que n'en aurait un simple citoyen, si la liberté d'accuser existait dans toute sa vigueur » (2).

Cette théorie fut naturellement celle d'une partie des publicistes et des hommes politiques qui jouèrent un rôle actif dans la Révolution. Brissot de Warville, dans un ouvrage publié en 1781 et intitulé : *Des moyens d'adoucir les lois pénales en France sans nuire à la sûreté publique* (3), déclare catégoriquement que la substitution des citoyens au ministère public dans la poursuite des délits serait un progrès, que l'institution du ministère public favorise la délation, et que la vraie réforme sur ce point, doit consister à adopter le système des Romains. En 1790, Marat exposait les mêmes idées dans un opuscule qu'il avait présenté au concours ouvert en 1777 par la Société économique de Berne (4).

1. *Science de la législation*, liv. III, ch. II et III.

2. *Ibid.* Traduction française, 1787, p. 55-58.

3. Cet ouvrage avait été présenté par son auteur au concours ouvert sur ce sujet par l'Académie de Châlons-sur-Marne et couronné. Voy. *Mémoires couronnés par l'Académie de Châlons en 1780*, p. 173 et suiv.

4. *Plan de législation criminelle*, par M. Marat, 1790, 3<sup>e</sup> partie, p. 126-128.

Ces théories allaient avoir leur écho dans les assemblées de la Révolution. Lors des discussions qui précédèrent les réformes de l'organisation judiciaire, en 1790, lorsqu'il s'agit de préciser les fonctions du ministère public, et de savoir par qui serait exercée l'action publique, les partisans du système de l'accusation populaire vinrent développer leurs idées à la tribune de l'Assemblée nationale (1). Leurs discours sont tout pénétrés de la doctrine de Rousseau et de Filangieri.

Mais il est remarquable que ces novateurs hardis n'allèrent point jusqu'à réclamer, ce qui eût été cependant la conséquence logique de leur théorie, la suppression complète du ministère public, et l'adoption pure et simple de l'action populaire. Les uns (2) demandaient seulement que l'officier du ministère public fût nommé directement par le peuple; les autres (3) que le ministère public fût simplement chargé d'exercer l'action publique, au cas où aucun citoyen ne voudrait s'en charger. C'est qu'en effet, malgré leur désir de restaurer chez nous les institutions et les mœurs antiques, malgré leur aversion pour une création de la royauté, ils subissaient l'influence inéluctable du passé, qui avait fait du ministère public une des bases essentielles de notre justice criminelle.

Le ministère public fut donc conservé, mais ses pouvoirs furent restreints, ses attributions divisées, et les droits des particuliers augmentés. On sait, du reste, que ce système ne put fonctionner, et qu'après avoir tenté de le réformer, on dut l'abandonner en l'an IX.

1. Voy. *Moniteur Universel* des 10, 11, 12 août 1790,

2. Voy. Discours de Brevet, à la séance du 9 août,

3. Discours de Beaumetz, *ibid.*

A partir de ce moment, on rentre dans la tradition, et le principe de l'accusation populaire est l'objet de critiques aussi vives qu'avaient été exagérés les éloges qu'on lui avait prodigués au commencement de la Révolution. Lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle, le ministère public fut admis sans discussion et l'on ne parla de l'accusation populaire que pour faire ressortir ses défauts (1).

Depuis la promulgation du Code d'instruction criminelle, le ministère public a toujours été considéré comme la meilleure garantie d'une bonne répression. Dans maintes occasions, jurisconsultes, magistrats, publicistes ont été unanimes à reconnaître son utilité (2). Enfin toutes les fois que les Chambres ont eu à délibérer sur des projets de modifications à apporter au Code d'instruction criminelle relativement à l'exercice de la poursuite, elles ont pris pour base de leurs travaux l'existence du ministère public. Il en fut ainsi en 1842, à propos du projet de réforme de l'article 182 (3). Il en a été de même, lors de la discussion du dernier projet présenté par le gouvernement en 1879 (4). Le rapporteur de la commission du Sénat, M. Dauphin, disait : « Le gouvernement et la commission sont d'accord pour ne pas mettre en

1. Rapport de Dhaubersart, président de la Commission de législation, présenté au Corps législatif dans la séance du 17 nov. 1808 (Loché, t. XXV, p. 230).

2. Voy. Exposé des motifs de la loi du 20 avril 1810, par Treilhard (Loché, t. XXV, p. 644). — Henrion de Pansey. *De l'autorité judiciaire en France*, 1810, ch. XIV. — Benj. Constant. *Œuvres de Filangieri*, 1840, t. III, p. 347.

3. *Moniteur Universel* des 12, 18, 19 avril 1842.

4. Exposé des motifs. *Journal officiel* du 14 janv. 1880, p. 303.

pratique la méthode accusatoire.... Cette organisation enlève à la justice une partie de sa dignité ; elle dépouille l'Etat du plus grand de ses devoirs ; elle encourage les spéculations honteuses autour des innocents et des trafics impurs au profit des coupables. Le ministère public doit rester le dépositaire de l'action criminelle (1) ».

C'est donc un fait indiscutable que le ministère public répond à toutes nos traditions historiques, que toutes les fois qu'on a voulu l'affaiblir on a obtenu des résultats fâcheux, en un mot, suivant l'expression de M. Dupin, qu'il est « essentiellement une création de l'esprit français ».

Il faut ajouter que seule l'institution du ministère public est acceptable par les mœurs françaises, et qu'elle seule constitue dans notre pays un système pratique de répression.

On a souvent fait observer combien le Français est réfractaire au rôle d'accusateur, et combien généralement il entre peu dans son caractère de prêter son concours à l'œuvre de la justice. Même lorsqu'il s'agit simplement de figurer comme témoin dans un procès criminel, combien répugnant à jouer ce rôle, et ne répondent à la citation que parce qu'ils s'y savent contraints (2)! D'où vient ce sentiment général de répulsion pour le rôle d'accusateur, qui était précisément considéré dans les républiques anciennes comme beau et honorable ? Il faut en chercher la cause dans les idées qui se sont développées en France à la suite et comme conséquence de l'établissement de la monarchie absolue. Comme c'était la royauté qui avait

1. *Journ. off.*, 1882, *Sénat. Annexes*, p. 113. — Voy. aussi *J. off.*, 1884. *Chambre des députés. Débats parlementaires*, p. 2194.

2. *Glasson, op. cit.*, t. VI, p. 737.



formé l'Etat français, elle représente aux yeux de tous l'idée même d'Etat. Elle en exerça toutes les fonctions, et les particuliers s'habituerent à ne prendre aucune part aux affaires publiques ; ils laissèrent au gouvernement royal le soin d'organiser tout ce qui concerne la marche de l'Etat ; ils attendirent tout de lui. Il en fut ainsi pour l'exercice de l'action publique ; la répression des délits fut considérée comme l'affaire du gouvernement, du « Prince » suivant l'expression des philosophes. Tout le système est contenu dans cette phrase de Montesquieu : « La partie publique veille pour les citoyens ; elle agit, et ils sont tranquilles » (1). Cette réflexion du philosophe est toujours vraie. Malgré les révolutions politiques, qui nous ont donné alternativement des gouvernements monarchiques et républicains, les mœurs anciennes ont persisté. C'est encore de l'Etat que nous attendons notre sécurité. Le mouvement des idées actuelles semble tendre à accroître, plutôt qu'à restreindre ses fonctions ; et l'exercice de l'action publique paraît plus que jamais devoir rester une de celles qui sont attribuées le plus justement à ses représentants (2).

Enfin, l'institution du ministère public répond seule aux nécessités modernes de la répression. Le système de l'accusation populaire n'est réellement applicable que dans un pays de petite étendue, où les populations sont stables, et où dans chaque agglomération les citoyens se connaissent les uns les autres. Alors la découverte de

1. *Esprit des Lois*, liv. VI, ch. 8.

2. Nougariède. *Lettres sur l'Angleterre*, t. III, p. 365. — Le Berquier. *Le barreau moderne français et étranger*, p. 325. — *Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de Paris, le 3 novembre 1880*, par M. Dauphin (*Gazette des Trib.* du 4 nov. 1880).

l'infraction ne présente pas de grandes difficultés, les preuves du délit sont dans les mains de tous, la procédure n'exige pas une longue série d'actes, et chaque citoyen sera apte à prendre en main l'intérêt social. Si, en outre, la forme du gouvernement l'appelle à l'administration des affaires publiques, l'accusation populaire pourra fonctionner avec d'heureux résultats (1). Ces conditions étaient à peu près réunies dans les républiques anciennes, et c'est pourquoi celles-ci pouvaient pratiquer ce mode de poursuite; encore est-il opportun de remarquer qu'il est loin d'y avoir fonctionné parfaitement (2). Mais dans un pays de grande étendue, où la complication de la vie sociale a fait naître une foule de délits, dans lequel la rapidité des moyens de transport relâche les liens qui unissent les habitants d'une même localité, et fournit aux malfaiteurs des facilités singulières pour échapper à la justice, dans un pareil pays, quelle efficacité présenterait l'action des particuliers? La découverte du crime, la réunion des preuves, exigent que celui qui est chargé de ce soin ait à sa disposition des moyens d'enquête nombreux, et tout un personnel d'agents enveloppant le territoire d'un véritable réseau; il faut même qu'il puisse exercer une action rapide à l'étranger: toutes fonctions que les particuliers n'ont ni le loisir ni la possibilité de remplir.

Si l'on voulait attribuer la poursuite aux particuliers, il faudrait fatalement arriver à étendre démesurément et hors de leur sphère normale les fonctions de la police.

1. Meyer. *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, t. V, ch. XVIII, p. 282.

2. De Valroger. *Esquisse du Droit crim. des Romains* (*Revue critique de législat.*, 1860, p. 376).

C'est elle qui prendrait la part la plus active à la poursuite et le particulier poursuivant n'en serait que le directeur nominal. C'est un fait bien connu que le système anglais ne pourrait fonctionner si la police n'avait pas reçu en Angleterre la forte organisation que la loi lui a donnée (1). Non seulement elle est chargée de rechercher les preuves des crimes, et d'apporter son témoignage à la justice, mais encore c'est elle qui, dans bien des cas, exerce l'accusation ; et dans ses fonctions ordinaires elle est munie de droits excessifs, tels que celui reconnu aux *constables*, d'enfoncer sans autorisation la porte de la maison où le prévenu s'est réfugié, pour le rechercher (2). Elle exerce d'ailleurs ces pouvoirs avec un zèle souvent exagéré et un souci insuffisant de la légalité, qui ont donné lieu à ses réclamations (3). On peut imaginer ce que seraient ces réclamations en France, où le public est loin de professer pour l'autorité policière le même respect que les citoyens anglais.

Même avec cet accroissement des droits de la police, ce serait se méprendre que de penser le système de l'accusation populaire applicable chez nous. L'exemple de l'Angleterre est concluant à cet égard ; bien que les mœurs anglaises soient très favorables à ce système, bien que le pouvoir social y prenne une certaine part à la poursuite, ceux qui ont étudié la procédure criminelle anglaise ont très généralement signalé ses imperfections : la crainte des frais et des pertes de temps éloignant le plus souvent

1. Mittermaier, *op. cit.*, § 7. — Colquhoun, *Traité sur la police de Londres*.

2. Glasson, *op. cit.*, p. 740.

3. Babinet, *Bulletin de la Société de législat. comp.*, avril 1880, p. 268 et suiv.

de l'action publique les particuliers non intéressés directement ; la partie lésée elle-même obligée dans bien des cas de s'abstenir faute d'argent ou de connaissances pratiques ; les collusions frauduleuses et le chantage pratiqués habituellement ; la victime de l'infraction en proie aux hommes d'affaires, qui se disputent entr'eux la mission d'exercer la poursuite à sa place et la possibilité d'obtenir d'elle un salaire excessif ; l'exagération des frais, conséquence d'une mauvaise direction donnée à l'instruction ; enfin, l'affaire arrivant à la barre mal instruite, les preuves mal administrées ; et le juge obligé de prononcer un acquittement scandaleux (1).

La poursuite par le ministère public pare à tous ces inconvénients, et présente d'immenses avantages, que le temps rend de plus en plus appréciables. C'est grâce à lui que les crimes ne restent pas impunis, et les services qu'il rend ainsi au bon ordre sont particulièrement précieux dans un temps où les violations de la loi se multiplient sous toutes les formes. L'action répressive prend un caractère de grandeur que l'accusation populaire est impuissante à lui imprimer : on la sent exercée par la société même ; par là, elle est placée au-dessus des basses vengeances et des plus vils intérêts. La compétence, le sentiment du devoir très généralement apporté par les officiers du ministère public dans l'accomplissement de leur tâche, donnent à la poursuite durant tout le cours de la procédure une marche calme et régulière ; lorsqu'une affaire arrive à la barre elle est mûrement étudiée et le juge peut se prononcer en parfaite connaissance de cause.

1. Babinet, *op. cit.* — De Franqueville, *op. cit.* — Glasson, *op. cit.*, t. VI, p. 727 et suiv.

Si les motifs de conserver l'institution du ministère public faisaient défaut, on en trouverait un puissant dans ce fait que, née en France, elle s'est répandue peu à peu dans le monde entier. Aujourd'hui, en dehors de deux ou trois exceptions, le ministère public existe chez toutes les nations civilisées ; les Etats-Unis, qui connaissent l'accusation populaire, l'ont admis, et l'on peut prévoir le jour où l'Angleterre, rompant avec le passé, y sera fatalement amenée. En présence d'une telle unanimité, il est permis de dire que le consentement universel des hommes est l'expression de la vérité.

La critique la plus exacte qu'on ait formulée contre l'institution du ministère public, est peut-être celle-ci : on a accusé ce système d'établir une inégalité choquante entre l'accusation et la défense. L'accusé est souvent sans ressources, il n'a qu'une connaissance insuffisante de la procédure suivie contre lui ; il n'est dans bien des cas défendu que par un avocat désigné d'office, c'est-à-dire jeune et inexpérimenté. L'accusateur public, au contraire, connaît la procédure de l'affaire dans tous ses détails ; il bénéficie de la haute autorité que lui donne sa double qualité de membre du tribunal et de représentant de la société, d'où résulte en sa faveur une présomption de véracité. La critique a un fond de vérité, et l'une des raisons qui ont fait jusqu'ici repousser en Angleterre l'institution d'un ministère public, est précisément cette crainte de donner ainsi une autorité excessive à la partie accusatrice. Pour remédier à cet inconvénient, M. Prevost-Paradol (1) proposait d'adopter en France un usage semblable à celui qu'on suit en Angleterre, et qui con-

1. *La France nouvelle*, ch. VI.



sisterait, en laissant subsister bien entendu les Procureurs généraux et les procureurs de la République, qui dirigeraient la poursuite, à faire soutenir l'accusation à l'audience par des avocats de leur choix.

Il est certain qu'on supprimerait par là l'inégalité qui existe aujourd'hui en faveur du ministère public ; mais on tomberait dans le défaut contraire, et il y aurait lieu de craindre, ce qui ne vaudrait pas mieux, que les intérêts de la société soient insuffisamment défendus. Il est peu probable, en effet, que des avocats éminents, c'est-à-dire surchargés de travail, acceptent cette mission ingrate et peu en rapport avec le rôle ordinaire du barreau ; on serait obligé de la confier à des débutants qui, malgré leur bonne volonté, seraient le plus souvent au-dessous de leur tâche. La vraie solution paraît plutôt devoir être attendue de l'impartialité du tribunal, qui, s'il comprend le grandeur de sa mission, doit s'appliquer à maintenir constante l'égalité entre l'accusation et la défense. Un progrès notable a été accompli sur ce point par la suppression du résumé des débats en matière criminelle ; on peut espérer que la sagesse et l'équité des juges fera le reste.

## CHAPITRE II

### DU DROIT EXCLUSIF DU MINISTÈRE PUBLIC SUR L'ACTION PUBLIQUE

Le deuxième principe caractéristique de notre législation en matière de poursuite, est que l'exercice de l'action publique appartient exclusivement au ministère public, et jamais aux particuliers. Faut-il approuver cette disposition ? La question qui se pose ici est tout à fait distincte de celle qui a fait l'objet du chapitre précédent. On peut concevoir, en effet, qu'une législation, tout en admettant un ministère public chargé spécialement de la poursuite, confie également celle-ci aux particuliers dans des cas plus ou moins nombreux. Y a-t-il des raisons pour établir un pareil système en France ?

Le seul motif que l'on pourrait faire valoir en faveur de son adoption, c'est qu'on remédierait par là à la négligence du ministère public, ou tout au moins, à supposer qu'il fit preuve d'un zèle incessant, à l'impossibilité matérielle où les circonstances peuvent le placer de connaître et de poursuivre toutes les infractions. Il semble qu'en multipliant ainsi les agents de la poursuite, on doit aboutir nécessairement à renforcer la répression. Il faut bien se garder, cependant, de s'en tenir à cette première impression. Si l'on fait abstraction des considérations purement théoriques, et si l'on cherche ce que pourrait

donner dans notre pays l'application de ce système mixte, on s'apercevra bien vite que sa pratique ne donnerait que des résultats fâcheux.

En premier lieu, on peut douter que les particuliers prêtent à la justice un concours bien efficace. Nous avons insisté déjà sur cette particularité de nos mœurs qui éloigne les citoyens du rôle d'accusateur, et qui fait qu'ils se montreraient rebelles à jouer ce rôle en l'absence du ministère public, alors qu'ils se considéreraient comme les seuls gardiens de l'ordre public ; à plus forte raison se désintéresseraient-ils de la poursuite, s'ils savaient qu'un fonctionnaire spécial, plus au courant qu'eux des choses de la justice, veille et peut agir à leur place. Il est à peu près certain que les particuliers n'useraient pas du droit d'exercer l'action publique. La partie lésée s'abstiendrait le plus souvent, soit pour ne pas supporter les ennuis d'un procès, soit par crainte de provoquer une vengeance, soit parce qu'elle aurait obtenu du délinquant une satisfaction suffisante pour ses intérêts privés. Quant aux particuliers non lésés, ils demeureraient inactifs par simple désintéressement.

Le principal résultat d'une extension du droit de poursuite aux particuliers serait de fournir au chantage le plus éhonté et aux trafics les plus immoraux une matière où ils pourraient s'exercer librement. On verrait naître et se développer en France les mêmes vices qui infectent la procédure criminelle anglaise ; avec cette aggravation que chez nous, l'accusation populaire ne rendrait pas en compensation les services réels qu'elle rend en Angleterre.

Les applications qui ont été faites de ce système, soit en France, soit à l'étranger, sont d'ailleurs une preuve

palpable qu'on n'a à attendre de l'action des particuliers aucun secours efficace pour l'exercice de la répression.

Lorsqu'en 1790, l'Assemblée Constituante discutait la nouvelle organisation judiciaire à donner à la France, les réformateurs les plus hardis, nous l'avons vu, ne proposaient pas autre chose que le système qui consiste à donner la poursuite concurremment aux particuliers et au ministère public. La proposition fut ainsi formulée par Beaumetz : « Chaque citoyen aura le droit d'accuser en se soumettant à la responsabilité. Il y aura près de chaque tribunal de district, un commissaire du roi chargé de poursuivre les délits qui n'auraient point été dénoncés par les citoyens » (1). La procédure criminelle qui résulta des lois de 1791 et du Code de brumaire an IV était une application indirecte de ce système. Or, ces lois ne donnèrent aucun bon résultat, quant à l'énergie de la répression. Tous les rapports de l'époque constatent que le système fonctionnait mal ; que la sécurité n'existait plus, que les crimes se multipliaient, et que le brigandage régnait en maître dans certaines parties de la France (2). Il suffit, du reste, de lire les discussions qui précédèrent le vote de la loi de pluviôse an IX, pour voir combien l'application de ce mode de poursuite avait produit de déceptions. Le tribun Gillet, répondant aux adversaires du projet, qui prétendaient que la poursuite attribuée au ministère public serait trop paresseuse, disait : « La poursuite des délits trop paresseuse ! Est-il bien vrai qu'elle

1. *Moniteur* du 10 août 1790.

2. Voy. *L'état de la France au 18 brumaire, d'après les rapports des conseillers d'État chargés d'une enquête sur la situation de la République*, par F. Roquain, 1874.

puisse l'être davantage que dans le système actuel ? Que peuvent pour la surveillance générale des dénonciateurs civiques qui sont dirigés, en effet, bien moins par leur civisme que par leur passion ?... On érige chacun des membres de la société en adversaire direct de toutes les infractions des lois sociales, et on se persuade que rien ne caractérise mieux un peuple libre. Mais bientôt vient l'expérience, qui démontre qu'une telle lutte, qui peut être quelquefois le dévouement sublime du patriotisme, n'est que trop souvent l'ignominieuse attaque des plus viles passions. De la lie de la nation il sort une nation nouvelle et rampante de délateurs qui se prostituent à quiconque veut salarier leur honte » (1).

Si, de l'expérience faite en France, nous passons à l'examen de la situation que nous offrent les pays étrangers qui confient plus ou moins souvent l'exercice de l'action publique aux simples citoyens, nous voyons que partout cette participation des particuliers est dénuée de portée pratique, ou se justifie par des raisons spéciales, ou bien est une cause d'infériorité de la procédure criminelle.

En Allemagne, les particuliers lésés ont le droit d'accusation privée, mais ce droit ne peut s'exercer que pour un nombre de délits très restreint, et s'explique parce qu'il remplace jusqu'à un certain point le droit de citation directe qui n'y existe pas. Il en est de même en Autriche, pour le droit d'accusation privée, que les projets de réforme proposent d'ailleurs de restreindre ; et quant au droit d'accusation subsidiaire qui appartient en outre à la partie lésée, il est seulement un moyen d'action ex-

1. Séance du tribunal du 3 pluviôse an IX. *Archives parlementaires de 1800 à 1860*, t. II, p. 455, 456.



traordinaire, et joue le rôle d'un stimulant pour le ministère public. En Portugal, en Russie, en Suède, dans certains cantons suisses, l'action pénale peut être aussi exercée par les particuliers, mais seulement dans des cas très spéciaux qui ne réduisent pas d'une manière sensible les attributions du ministère public. En Espagne, en Irlande, en Ecosse, les particuliers ont un droit général sur la poursuite, mais là encore l'accusation populaire est plutôt un principe théorique qu'un procédé habituellement pratiqué. Aux Etats-Unis, les citoyens ont une part plus considérable dans l'exercice de l'action publique, mais c'est justement par là que leur législation criminelle est jugée défectueuse. Les Américains eux-mêmes se plaignent de ce que les particuliers accomplissent mal leur devoir, et usent souvent de leur droit à faux, dans des cas où il vaudrait mieux s'abstenir.

Tout prouve donc que l'exercice de l'action publique placé dans les mains des particuliers, serait inutile et dangereux, et que le ministère public doit seul en être investi. Celui-ci renferme en lui-même les éléments d'une répression suffisamment énergique, à condition que ses représentants soient répandus sur tout le territoire, et que son recrutement soit fait avec soin : il trouvera alors dans le sentiment de ses devoirs et de sa responsabilité, la force nécessaire pour accomplir la mission que lui confie la société.

Mais si le ministère public doit avoir l'exercice exclusif de l'action publique, il peut y avoir avantage à ne pas lui en donner le monopole absolu, et à accorder aux particuliers, spécialement à ceux qui sont lésés par le délit, certains droits sur la mise en mouvement de l'action publique. C'est en effet la solution de la loi française, qu'il s'agit maintenant d'apprécier.

## CHAPITRE III

### DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

La constitution de partie civile permet à la partie lésée de réclamer devant les juridictions répressives la réparation du préjudice que lui cause le délit. Lorsqu'elle est faite avant l'ouverture des poursuites, elle met l'action publique en mouvement.

Cette faculté reconnue par notre Code d'instruction criminelle à la victime d'une infraction doit être essentiellement approuvée. Il est juste, il est utile que celui qui a souffert par l'effet d'un délit, ne soit pas écarté complètement du procès pénal (1), qu'il puisse porter sa réclamation privée devant les juridictions répressives, et donner l'impulsion à l'action publique.

La disposition qui permet à la victime de porter son action civile devant la juridiction répressive a été adoptée par un grand nombre de pays (2). Elle est cependant

1. Pour que la victime ne soit pas empêchée par des considérations pécuniaires de se constituer partie civile, on a demandé que la partie civile qui ne succombe pas ne soit jamais tenue des frais vis-à-vis de l'État (Proposition de loi modifiant les articles 164 et 194 C. i. c. par M. Santenac, déposée à la Chambre des députés le 3 décembre 1894. *Journal off. Chambre. Débats*, 1894, p. 2125. — Exposé des motifs : *Journal off. Chambre*, 1894. *Annexes*, n. 1043, p. 2042.

2. Voy. les Codes de procéd. pénale d'Autriche (art. 46, 47), d'I-

répudiée par la législation d'un certain nombre de grands États, qui séparent complètement les deux actions publique et privée, celle-ci ne pouvant être intentée que devant les juridictions civiles. Il en est ainsi en Angleterre, en Écosse, en Irlande, aux États-Unis, en Allemagne, et dans les Pays-Bas.

Ce n'est point sans raisons que ces législations séparent les deux actions, car il y a entre elles des différences essentielles. D'abord, l'action civile est fondée sur le principe de pur droit civil, d'après lequel celui qui par sa faute cause un préjudice à autrui, doit le réparer, principe dont l'application rentre dans la compétence normale des tribunaux civils. Puis, les deux actions sont par suite de leur nature diverse, soumises à des règles de fond différentes : ainsi la renonciation de la personne lésée éteint l'action civile et reste sans effet sur l'action criminelle ; de même, l'erreur de droit ou de fait commise par l'accusé, est susceptible de détruire la criminalité de l'acte et d'entraîner un acquittement, tandis qu'elle reste sans effet sur la responsabilité civile ; enfin, les deux actions ne naissent pas toujours ensemble, et ne sont pas forcément dirigées contre la même personne. Il résulte de tout cela que leur réunion risque de compliquer l'affaire, de mêler aux yeux des juges les points importants de chacune d'elles, de

talie (art. 3, 371), d'Espagne (art. 649 et suiv.), de Belgique (art. 3, 4, 145, 182), de Portugal (art. 2 et suiv.), du Japon (art. 5, 182), d'Égypte (art. 34, 41, 246) ; le Code fédéral suisse (tit. 1, art. 3) et les Codes des cantons de Neuchâtel (art. 1), de Vaud (art. 98), de Fribourg (art. 2, 278, 305, 353), et de Genève (art. 4, 5, 179, 387, 420).

produire une confusion entre leurs éléments. De plus, les deux actions peuvent influencer fâcheusement l'une sur l'autre : si le dommage est considérable, le juge est porté à exagérer la culpabilité et par suite la peine ; s'il est de peu d'importance, il se laissera aller à une indulgence excessive.

Malgré la justesse de ces remarques, la solution de notre Code d'instruction criminelle paraît préférable, ou du moins mieux adaptée à notre organisation judiciaire. Il ne faut pas oublier d'abord, que l'action publique et l'action civile ont leur source dans un même fait, le délit ; qu'elles en sont l'une et l'autre la sanction, et que malgré la différence des points de vue, elles procèdent avant tout de l'examen de ce fait ; qu'à ce titre elles se pénètrent réciproquement, et qu'il y a intérêt à les juger en même temps. L'avantage qu'on trouve à laisser la partie lésée porter son action civile devant les tribunaux répressifs est évident : la réparation privée du préjudice sera obtenue avec la même rapidité que la sanction pénale, sans qu'il soit nécessaire à la victime de suivre pour cela une longue et coûteuse instance civile ; on lui facilitera la preuve du fait délictueux, puisqu'elle pourra user de tous les moyens de preuve admis devant les tribunaux criminels. On aboutit ainsi à faciliter la réparation du préjudice causé, et ce n'est point là un mince avantage pour la société elle-même, car la sanction complète de l'infraction suppose à la fois l'application de la peine et la réparation privée. Quant au reproche adressé à ce système, d'aboutir à cette conséquence que la sévérité de la peine dépend en partie de l'importance du préjudice, il ne lui est certainement pas spécial, car la sanction pénale et la sanction civile dépendant d'un fait unique,

identique moralement, le juge aura toujours à combattre une tendance naturelle à proportionner l'une à l'autre.

En réalité, le système qui sépare complètement les deux actions est préférable pour un pays qui, comme l'Angleterre, accumule les garanties en faveur de l'accusé, et qui pratique très généralement le système de jugement par jurés, lequel exige la position de questions simples et nettes. Mais le système opposé convient mieux à une législation comme la nôtre, qui songe avant tout à assurer une complète répression, à protéger les intérêts de la victime, et qui emploie surtout des juges permanents, plus aptes à résoudre les questions complexes (1). S'il est juste de donner à la partie lésée le droit de porter son action civile devant les juges de l'action publique, il faut nécessairement lui donner aussi le droit de les saisir de celle-ci. Car ces juges ne sauraient logiquement être saisis de la première qu'accessoirement à la deuxième.

Il y a aussi un autre motif de reconnaître à la partie civile le droit de mettre l'action publique en mouvement. C'est que son action, malgré son nom, n'est pas purement civile et pécuniaire; elle est aussi au fond une action pénale. Il ne faut point oublier qu'elle est le débris de l'ancienne accusation, qui permettait jadis à la victime d'exercer elle-même la poursuite. Aujourd'hui, l'application de la peine ne peut être requise que par le ministère public, mais la partie civile agit aussi dans le

1. Fournier. *Code d'Instruct. crimin. de l'État de New-York*, Introd. p. 20.



même but que lui. Son action est fondée sur un sentiment de juste vengeance, sur l'intérêt moral qu'a toute personne atteinte dans l'un des éléments de sa personnalité, son honneur, sa vie, sa propriété, à ce que l'auteur de l'acte lésif subisse une peine équivalente au mal commis. Cet intérêt est distinct de l'intérêt pécuniaire, puisqu'il subsiste dans des cas où celui-ci n'est pas lésé, et où la partie civile ne réclame que des dommages insignifiants : il est distinct de l'intérêt social, puisqu'il le prime parfois, de sorte que celui-ci n'est réputé lésé que si celui-là l'est aussi, ce qui arrive dans le cas des délits privés, reconnus par presque toutes les législations. Il faut donc autoriser la partie lésée à élever la voix devant la justice criminelle, lui permettre, malgré l'inertie du ministère public, d'appeler l'examen du juge sur la violation de l'ordre public dont elle souffre, en un mot de donner l'impulsion à l'action publique.

Cela est si rationnel et si juste, que toutes les législations ont consacré ce principe d'une manière ou d'une autre. Et il est intéressant de constater qu'il y a, sur ce point, entre les lois des divers pays, une ressemblance plus grande qu'on ne pourrait croire à ne considérer que le nom des institutions. Il ne faut pas parler des législations qui, comme celles de l'Angleterre, des États-Unis, de l'Espagne, reconnaissent à tous les citoyens dans des cas plus ou moins nombreux le droit d'exercer l'action publique ; il est bien évident que la partie lésée y est toujours munie de droits suffisants. Il faut mettre à part aussi les pays qui, comme la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Japon, ont adopté sauf modifications de détail, notre constitution de partie civile, et confirmé sur ce

point la solution du droit français. Mais les législations qui ne rentrent dans aucune des deux catégories précédentes ont aussi très généralement accordé à la partie lésée un droit de participation plus ou moins étendu au procès pénal. Les unes font en sa faveur une exception à leur principe, et lui donnent le droit d'exercer elle-même l'action publique. Il en est ainsi, nous l'avons vu, en Suède, en Écosse et en Irlande, où à vrai dire ce droit est purement théorique, et où la victime use ordinairement du droit de porter plainte ; en Russie, où cette prérogative appartient aux parties lésées pour les infractions de la compétence des tribunaux de paix, et pour certaines autres qui sont déférées aux tribunaux de district. D'autres législations munissent la partie lésée de droits spéciaux : en Portugal par exemple, elle a la faculté d'exercer l'action criminelle privée ; en Allemagne, suivant les cas, elle peut recourir à l'accusation privée ou à l'accusation par intervention ; en Autriche ses droits ne sont pas moindres, car elle peut exercer l'accusation privée, l'accusation subsidiaire, ou même se constituer partie civile. En un mot, toutes les législations se sont préoccupées des intérêts de la victime, et cette unanimité prouve bien qu'il est utile de ne pas l'écarter du procès pénal, et de lui permettre d'y figurer, soit seule soit aux côtés du ministère public.

Il n'était pas inutile de justifier le Code d'instruction criminelle d'avoir reconnu à la partie lésée le droit de mettre l'action publique en mouvement en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, car cette prérogative a été attaquée, et se trouve même menacée de suppression. Nous faisons allusion au projet de réforme du

Code d'instruction criminelle encore pendant devant les Chambres législatives.

Ce projet n'est pas nouveau ; il remonte à 1870. Il fut repris en 1878 (octobre) et une commission extraparlamentaire fut nommée par M. Dufaure, garde des sceaux. Elle prépara en quelques mois un projet, qui fut présenté au Sénat le 27 novembre 1879 au nom du gouvernement, par M. Le Royer, ministre de la Justice (1), et qui remaniait tout le livre I du Code de 1808. Relativement aux droits reconnus à la partie civile, il est juste de constater que ce projet était l'expression du plus sage libéralisme. Il déclarait expressément que la constitution de partie civile obligeait le juge d'instruction à informer, malgré l'absentéisme ou l'avis contraire du ministère public. Une seule condition était imposée à la partie civile pour rendre la plainte obligatoire, c'était de la communiquer préalablement au ministère public qui ainsi averti, pourrait formuler telle réquisition qu'il appartiendrait.

Au Sénat, ce projet fut soumis à l'étude d'une commission qui le modifia et en changea complètement le sens et l'esprit. En ce qui concerne la partie civile, elle adoptait un système tout à fait opposé à celui du gouvernement : le juge d'instruction recevant une constitution de partie civile, devait simplement la transmettre avec la plainte au procureur de la République, qui seul avait le droit de le saisir et de requérir une information. M. Dauphin, désigné par la commission, déposa son rapport le 7 mars 1882, et le Sénat vota le 3 août après discussion, un texte qui adoptait les vues de la commission. L'article 44 portait : « Hors le cas de flagrant délit, le juge

1. Exposé des motifs. *Journ. off.*, 4 janv. 1880, p. 304, 302.

d'instruction n'est saisi que par les réquisitions du procureur de la République, sauf ce qui est dit aux commissions rogatoires ».

Le projet fut soumis en 1884 aux délibérations de la Chambre des députés, sur le rapport de M. Goblet. La Chambre en fut saisie une seconde fois en 1885 (1), et une troisième fois en 1889 : le rapporteur M. Bovier-Lapierre a déposé son rapport le 15 janvier 1891 (2). La commission de la Chambre repousse le système du Sénat, et propose d'adopter le projet présenté par le gouvernement en 1879. L'article 42 de son projet est ainsi conçu : « Le juge d'instruction est saisi, soit par les réquisitions du ministère public, soit par la plainte de la partie lésée. Cette plainte n'aura d'effet qu'autant que le ministère public en aura reçu communication du plaignant, et que celui-ci aura déclaré se porter partie civile ».

La raison principale qui a entraîné le Sénat à réduire, on peut même dire à supprimer les droits de la partie lésée, est d'après lui, la nécessité de conserver intactes les prérogatives du ministère public. C'est ce que soutenait M. Dauphin dans son rapport : « Le ministère public est le représentant des intérêts de la société. Il a la charge de la vindicte publique ; il est nécessaire qu'il en ait le privilège. C'est à lui qu'il incombe de rechercher, par une première étude et une appréciation des circonstances, s'il convient de faire procéder à une instruction secrète, qui souvent suffit à déshonorer un homme (3) ».

1. *Journ. off.* des 4, 6, 10, 12 à 16 juin 1887. *Chambre*, 1887. *Annexes*, p. 103 et suiv.

2. *Journ. offic. Débats parlementaires. Chambre*, 1891. *Annexes*, p. 118.

3. *Journ. off. Sénat*, 1882. *Annexes*, p. 115.

Ainsi, on émet la prétention de faire du ministère public le maître absolu de la poursuite, de lui en attribuer le monopole. Or est-ce bien là ce que la raison et l'histoire veulent qu'il soit ? En réalité, il doit être le gardien de la sécurité publique, le protecteur du bon ordre veillant et agissant à défaut des citoyens : il est le porte-parole de la société et c'est en quoi consiste son privilège. Mais lui permettre d'accaparer l'action publique, de l'arrêter et la paralyser à son gré, d'empêcher la partie lésée de réclamer justice, c'est dénaturer l'esprit de l'institution ; c'est, comme on l'a dit à la Chambre des députés, décréter la « confiscation de l'action publique » (1). Voilà la solution rationnelle. Si l'on consulte l'histoire, on aboutit à la même conclusion. Jamais, depuis que le ministère public est créé, il n'a été considéré comme devant évincer complètement la partie lésée. Celle-ci, qui autrefois exerçait seule l'accusation, a vu naître à côté d'elle, comme son soutien et son protecteur, le ministère public. Mais il lui est resté, comme un vestige de son ancien droit d'accusation, celui de saisir la justice de sa plainte, droit qui fut considéré dans tous les temps « comme une sorte de liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants pour se dérober aux poursuites » (2).

Une autre considération qui paraît avoir motivé la solution du Sénat a été la crainte de voir des individus peu scrupuleux abuser du droit que la loi conférait aux par-

1. Discours de M. Goblet. Séance du 7 novembre 1884. (*Journ off. Chambre. Débats*, p. 2213). — Voy. aussi le discours de M. Martin-Feuillée (*ibid.*, p. 2200).

2. F. Hélie. *Traité de l'Instruct. crim.*, t. I, n. 524.



ties lésées, et s'en servir comme d'un moyen de chantage, d'un instrument de vengeance et de scandale (1). En vérité, rien n'est moins fondé que cette crainte, et il y a dans la loi telle qu'elle a été votée au Sénat, une contradiction manifeste. On enlève à la victime le droit de saisir le juge d'instruction par sa plainte, et on lui conserve en matière correctionnelle le droit de citation directe. Or, si des deux procédures il y en a une qui puisse donner lieu à des abus regrettables, c'est assurément celle-ci et non pas la première. Les amateurs de scandale n'hésiteront pas dans leur choix, et c'est assurément à la citation directe qu'ils auront recours. Ils préféreront porter l'affaire au grand jour de l'audience, exposer leur adversaire aux yeux du public sur le banc des prévenus, faire mettre à nu sa vie privée dans des plaidoiries habiles, pleines d'insinuations malveillantes. Après cela, qu'importe un acquittement ? L'effet cherché sera produit, et la justice sera impuissante à réparer le mal. Jamais au contraire, ils ne choisiront la voie de l'instruction préparatoire, procédure discrète, qui ne se révèle pas aux yeux du public, mais s'accomplit dans le secret du cabinet, qui ne permet pas de saisir brusquement un tribunal d'une affaire qui n'a pas été instruite, ce qui est de nature à favoriser la calomnie, mais qui se développe lentement et sagement par un examen minutieux des témoignages et des pièces.

On a affirmé encore au Sénat, que la considération du parquet serait atteinte si, après qu'il a repoussé une plainte, le juge d'instruction pouvait s'en saisir lui-même directement. A cela on a répondu très justement qu'il serait bien plus fâcheux de voir le crime rester impuni

1. Séance du 10 mai 1882. *Sénat. Journ. off. Débats*, 1882, p. 441.

par la négligence ou le mauvais vouloir du ministère public, et que d'ailleurs, même dans le système du Sénat, la partie lésée a bien le droit de s'insurger contre la décision du parquet en citant directement son adversaire à l'audience correctionnelle.

Enfin, on a insinué que la réforme proposée ne préjudiciait en rien aux droits de la partie lésée, puisque celle-ci pouvait toujours citer le délinquant devant les tribunaux civils. A ce point de vue encore, la réforme serait un leurre pour la victime. Nous avons montré que dans son action, elle n'est pas mue seulement par un intérêt pécuniaire, et qu'une condamnation en argent peut être pour elle une satisfaction insuffisante. Mais, même en se plaçant au point de vue purement pécuniaire, pense-t-on que la partie lésée pourra se procurer facilement toutes les preuves nécessaires pour faire réussir une action civile, et n'est-il pas évident que les constatations, les saisies, l'audition des témoins, obtenues par l'instruction, seront souvent les seuls moyens de preuve qu'elle puisse invoquer. S'il en est ainsi, il y aurait injustice à ne pas lui permettre de les produire devant les tribunaux répressifs eux-mêmes.

La solution du Sénat serait donc un recul de notre législation, et cela suffit à la condamner. Le Sénat s'est toujours défendu, en résolvant la question ainsi qu'il l'a fait, d'apporter aucune innovation au système du Code d'instruction criminelle ; nous savons ce qu'il faut penser de cette affirmation, et que les commentateurs ont toujours interprété le Code de 1808 dans un sens favorable à la partie lésée. En tout cas, les esprits libéraux ne sauraient approuver le Sénat en cette occasion. Ils ont, en

général, protesté contre sa théorie (1). Il faut espérer que la Chambre des députés, mieux inspirée, la rejettera, et qu'elle complètera notre Code d'instruction criminelle en déclarant expressément, comme le fait le Code italien, que la constitution de partie civile met l'action publique en mouvement.

1. Voy. Guillot. *Des principes du nouveau Code d'Instruct. crim.*, 1884, p. 89. — Boullaire. *Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1883, p. 186. — Eyssautier. *Revue pratique de Droit français*, 1883, p. 5 et suiv. — Pascaud. *Revue critique de législation*, 1884, p. 567 et suiv.

## CHAPITRE IV

### DU DROIT DE CITATION DIRECTE

Le droit de citation directe est le plus complet de ceux qui sont reconnus à la partie lésée, relativement à l'exercice de l'action publique. Il consiste, avons-nous vu, dans la faculté reconnue à la victime d'un délit ou d'une contravention, d'en traduire l'auteur devant le tribunal correctionnel ou de simple police, pour y exercer l'action civile en réparation ; par ce seul fait, en vertu du principe d'après lequel l'action civile ne peut être portée devant les juges répressifs qu'accessoirement à l'action publique, la partie lésée met celle-ci en mouvement, en saisit le tribunal qui peut valablement prononcer la peine. Nous allons traiter seulement du droit de citation directe en matière correctionnelle, ce qui en sera dit devant s'appliquer aussi aux matières de simple police.

Le droit de citation directe peut, à première vue, paraître exorbitant et contradictoire avec le principe dominant de notre procédure criminelle, à savoir que l'exercice de l'action publique est réservé exclusivement au ministère public. Si, en effet, la partie lésée qui use de ce droit n'exerce pas à proprement parler l'action publique, puisqu'elle ne requiert pas l'application de la peine, il n'y a entre son action et celle du ministère public, que cette différence purement théorique : à tous

autres égards, il y a similitude complète et le résultat est pratiquement le même dans les deux cas.

Aussi, ne faut-il pas trop s'étonner si un certain nombre de législations criminelles, qui se sont inspirées des mêmes principes généraux que la nôtre, ont refusé ce droit à la partie lésée, ou ne le lui ont accordé qu'avec des restrictions plus ou moins graves, et si en France même, il a été à différentes époques l'objet d'attaques et de critiques sérieuses.

Cette institution ne se trouve pas, notamment, dans le Code de procédure pénale des Pays-Bas, ni dans celui de la République Argentine, ni dans le Code fédéral suisse, pas plus que dans les Codes des cantons de Vaud et de Neuchâtel, et dans le Code de procédure pénale du Japon. En Italie, il existe, mais il y est soumis à certaines restrictions.

En France, le droit de citation directe, comme la constitution de partie civile dont il n'est qu'une forme, est un legs du passé et un reste de l'ancien droit d'accusation. Il exista sous une dénomination différente pendant la période révolutionnaire (1), et fut reconnu à la partie lésée, pour la première fois sous le nom moderne de droit de citation directe, par le Code du 3 brumaire an IV (2). En 1804 et 1808, il fut admis par les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, mais déjà la pratique qui en avait été faite sous la Révolution, particulièrement depuis l'an IV, en avait révélé les abus possibles. Aussi, plusieurs orateurs demandèrent qu'on entourât son exercice de certaines garanties (3). Malgré ces observations,

1. Loi du 19 juillet 1791, tit. II, art. 44.

2. Art. 180.

3. Séances du Conseil d'État, du 15 septembre 1804, et du 12 juin 1808 (Locré, t. XXIV, p. 213 ; t. XXV, p. 177).



on ne voulut pas gêner l'usage d'un droit considéré comme naturel, et il fut conservé intact.

Il revint en discussion à la Chambre des députés en 1842, à propos d'un projet de révision du Code d'instruction criminelle, déposé par le garde des sceaux, M. Martin (du Nord) : le gouvernement, reconnaissant les inconvénients du droit de citation directe, proposait de le régler (1), en obligeant le demandeur à soumettre sa citation au visa du procureur du Roi. La Commission présentait un projet assez notablement différent. Au cours de la discussion, un député, M. Couturier, proposa une motion supprimant complètement ce droit : « A l'avenir, aucune citation ne pourra être donnée directement devant le tribunal correctionnel par la partie civile, au prévenu ni aux personnes civilement responsables » (2). La Chambre vota un projet qui s'écartait sensiblement de celui du gouvernement (3).

Le projet fut porté ensuite à la Chambre des pairs. La Commission chargée de l'examiner demanda, par l'organe de son rapporteur M. Carré, le retour pur et simple au projet du gouvernement. Le rapport déclarait que dans le droit de citation directe, il y a « tous les caractères d'une attribution faite à tous de la puissance publique et de l'action pour l'application des peines », et que « la rigueur des principes, toutes les déductions de la logique semblent conduire à la suppression radicale de ce droit (4) ». Mais il exprimait la crainte qu'une pareille réforme ne nécessitât des modifications parallèles dans d'au-

1. Séance du 19 février 1842 (*Moniteur* du 20 févr. 1842).

2. *Moniteur* du 19 avril 1842, p. 844.

3. *Moniteur* du 20 avril 1842.

4. *Moniteur* du 9 mai 1842.

tres parties de la législation, et n'entraînât une révision totale du Code d'instruction criminelle. Ces craintes sauvèrent l'existence du droit de citation directe qui fut maintenu. La Chambre des pairs vota le texte du gouvernement sur l'article 182 relatif à la citation directe (1) : mais l'ensemble du projet de révision ayant été rejeté à la séance du 22 mai, le droit de citation demeura tel qu'il avait été écrit dans le Code de 1808.

Deux ans plus tard, la question fut portée à nouveau devant les Chambres par M. Roger (du Loiret), qui reproduisit le projet primitif du gouvernement. Dans le sein de la Commission chargée de l'examen préparatoire, les attaques contre le droit de citation directe se renouvelèrent, mais cette fois elles ne parvinrent pas jusqu'à la Chambre des députés. Le rapporteur, M. Chaix-d'Est-Ange, constate dans son rapport (2), que malgré ses imperfections et les abus auxquels il a donné lieu, le droit de citation directe constitue une trop juste garantie pour pouvoir être enlevé au citoyen lésé. La Commission proposait donc le maintien pur et simple de l'article 182. Aucune discussion ne suivit ce rapport, et le projet ne fut pas voté ; il fut d'ailleurs retiré par le gouvernement lui-même.

Depuis cette époque, le droit de citation directe a été accepté généralement, et on n'a plus demandé sa suppression. Lors des débats auxquels a donné lieu le dernier projet de réforme, de 1879, on a signalé ses dangers, mais son existence a été mise au-dessus de toute discussion.

1. Séance du 20 mai 1843 (*Moniteur* du 24).

2. Présenté à la Chambre le 25 avril 1845 (*Moniteur* du 3 mai 1845, p. 1173).

Est-ce donc sans aucune raison que ce droit a été repoussé par plusieurs législations étrangères, et critiqué à plusieurs reprises dans les Chambres législatives françaises ? Non, et il faut bien reconnaître que cette institution a donné lieu à des abus regrettables. Si elle a été et doit être maintenue, c'est qu'elle présente des avantages qui compensent et au-delà ses inconvénients.

On a reproché, en premier lieu, au droit de citation directe d'être en contradiction avec le principe posé dans l'article 1 du Code d'instruction criminelle, qui réserve au ministère public l'exercice de l'action pour l'application des peines. « La partie civile, par sa citation saisit le tribunal, disait en 1842 un membre de la Chambre des députés (1) ; le tribunal saisi doit prononcer : s'il constate l'existence du délit, il doit appliquer la loi qui le punit, soit que le ministère public requière cette application, soit qu'il se refuse à la requérir. Voilà donc la partie civile disposant de l'action publique, c'est-à-dire exerçant un droit qui ne lui appartient pas, que nos lois lui refusent, et que les principes philosophiques dont nos lois pénales sont la conséquence s'accordent aussi à lui refuser ». Cette objection théorique n'est nullement probante, et ce qui a été dit ci-dessus de la nature du droit de citation directe nous dispense d'insister. Il suffit de remarquer que la partie lésée qui cite le délinquant exerce seulement son action civile ; la citation directe n'a d'autre effet sur l'action publique que de lui donner l'impulsion, et si le tribunal répressif saisi a le droit de prononcer la peine, c'est parce qu'il ne peut statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique. L'ar-

1. M. Persil, *Moniteur* du 19 avril 1842, p. 846.

ticle 182 ne contredit nullement l'article 1 ; il est une simple conséquence de l'article 3.

Dans l'ordre pratique aussi, les critiques n'ont pas manqué contre le droit de citation directe (1), et ici elles ont porté en général plus juste. On lui a reproché d'abord d'abaisser le rôle de la justice répressive, de porter atteinte à sa dignité en la forçant à juger de misérables querelles où l'ordre public n'a rien à voir, et qui ne mettent en jeu que les intérêts privés, souvent les moins respectables. La critique est fondée : ceux qui ont la pratique des audiences correctionnelles sont unanimes à déclarer que c'est là un des inconvénients de la citation directe : elle amène devant le tribunal correctionnel des affaires qui ne devraient pas arriver jusqu'à lui. La plupart du temps, les plaignants citent leur adversaire pour injures, pour diffamation, pour coups et blessures, et l'on sait quels motifs futiles ou peu recommandables donnent lieu à ces excès, et combien la vanité blessée ou l'amour-propre froissé dictent plus souvent la citation que le sentiment de la justice. Pour se convaincre de l'incroyable légèreté avec laquelle la citation est lancée, il suffit de jeter les yeux sur les statistiques relatives à l'administration de la justice criminelle en France. En ce qui concerne le résultat des poursuites suivant la qualité de la partie poursuivante, voici les chiffres pour l'année 1889 : les agents des administrations publiques ont poursuivi dans 12,458 affaires, et ont échoué complètement dans 265, soit 21 fois sur 1000 ; le ministère public a poursuivi dans 173,129 affaires et a échoué dans 5,654, soit 32 pour 1000. Au contraire, les parties civiles ont agi dans 5,222 affaires

1. Voy. dans le *Moniteur*, le compte-rendu des Séances de la Chambre des députés du mois de février au mois de mai 1842.

seulement, et ont échoué dans 1519, soit 291 pour 1000 (1). Pour l'année 1890, le rapport résumé du ministre de la justice (2) constate que, sur 1000 poursuites, les agents des administrations publiques ont échoué 22 fois, le ministère public 31, et les particuliers 287. Cette proportion indique avec quelle témérité les parties civiles usent de la citation directe.

Cependant, si les particuliers agissent encore avec une légèreté beaucoup trop grande, il faut reconnaître qu'ils paraissent apporter dans leur action une circonspection croissante. La proportion des acquittements intervenus sur leur poursuite tend à diminuer :

| Années               | Moyenne des acquittements<br>sur<br>1000 affaires. |
|----------------------|----------------------------------------------------|
| 1841 à 1865 . . . .  | 366                                                |
| 1866 à 1870 . . . .  | 369                                                |
| 1871 à 1875 . . . .  | 335                                                |
| 1876 à 1880 (3). . . | 292                                                |
| 1881 à 1885 . . . .  | 301                                                |
| 1886 . . . .         | 305                                                |
| 1887 et 1888. . . .  | 306                                                |
| 1889 . . . .         | 291                                                |
| 1890 (4) . . . .     | 287                                                |

Malgré tout, il n'est pas douteux que la proportion reste encore trop élevée:

1. *Compte général de l'administration de la justice criminelle en France pour l'année 1889*. Imprimerie Nationale 1893. Rapport, II<sup>e</sup> partie.

2. *Journal Off.* du 9 octobre 1893.

3. *Compte général de l'admin. de la just. crim. en France pendant l'année 1880*. Rapport, p. 71.

4. Voy. les comptes généraux pour les années 1881 à 1890.



On a adressé à la citation directe un autre reproche : on a dit qu'elle créait un obstacle sérieux à l'expédition des affaires, que les particuliers attirés par la rapidité et la simplicité de la procédure des tribunaux correctionnels abusaient du droit de les saisir de leurs affaires privées et venaient surcharger les rôles déjà trop remplis.

La critique n'est vraie que pour partie. Si l'on considère que les particuliers portent devant les tribunaux correctionnels un certain nombre d'affaires qui ne devraient pas venir devant eux, il est certain qu'ils entravent de ce chef l'action de la justice. Mais il faut remarquer d'abord que si ces affaires ne venaient pas devant les tribunaux correctionnels, elles seraient portées pour la plupart devant les juridictions civiles, où la procédure est autrement longue, et que l'administration de la justice devant les tribunaux d'arrondissement n'en serait pas facilitée. D'ailleurs, s'il y a abus réel quant à la nature des affaires, on ne peut dire qu'il existe quant à leur nombre. En 1890, 191,166 affaires ont été soumises aux tribunaux correctionnels, et sur ce nombre, 4,816 seulement ont été poursuivies par les parties civiles, soit soit 2,5 pour 100. Bien plus, tandis que le nombre des délits croît d'une manière lente mais continue, tandis que le nombre des poursuites intentées par le ministère public croît dans la même proportion, celui des poursuites dirigées par les parties civiles est en décroissance marquée :

| Années             | Moyenne annuelle<br>des citations données<br>à la requête<br>des parties civiles. |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 1826 à 1830. . . . | 8,085                                                                             |
| 1831 à 1835. . . . | 8,295                                                                             |
| 1836 à 1840. . . . | 8,733                                                                             |
| 1841 à 1845. . . . | 8,349                                                                             |
| 1846 à 1850. . . . | 7,640                                                                             |
| 1851 à 1855. . . . | 6,643                                                                             |
| 1856 à 1860. . . . | 6,958                                                                             |
| 1861 à 1865. . . . | 7,499                                                                             |
| 1866 à 1870. . . . | 7,088                                                                             |
| 1871 à 1875. . . . | 5,730                                                                             |
| 1876 à 1880. . . . | 5,923                                                                             |
| 1881 à 1885. . . . | 6,157                                                                             |
| 1886 . . . .       | 5,638                                                                             |
| 1887 . . . .       | 4,986                                                                             |
| 1888 . . . .       | 4,880                                                                             |
| 1889 . . . .       | 5,222                                                                             |
| 1890 . . . .       | 4,816 (1)                                                                         |

La décroissance constante du nombre des citations directes semble donc révéler que les parties lésées se lassent quelque peu d'une procédure qui n'est pas sans périls pour elles, et le danger n'est pas dans le nombre exagéré des citations.

Le principal inconvénient de cette institution, celui qui a été invoqué le plus souvent contre elle, et au plus juste titre, c'est qu'elle peut être un moyen d'intimidation, un instrument de spéculations honteuses. Bien souvent des individus sans scrupules, pour obtenir une satisfaction qu'ils ne devraient demander qu'à la voie civile, em-

1. Comptes généraux pour les années 1880 (p. 148) et suivantes.

ploient la voie pénale par pur esprit d'intimidation, pour faire céder leur adversaire à la crainte d'un procès correctionnel. D'autres fois, on se sert de la citation directe comme d'une arme dont on effraie les honnêtes gens timorés, dans le seul but de se faire payer le silence, et de leur faire acheter bien cher leur tranquillité. Ce qui facilite cette fraude, c'est que, aux termes de l'art. 185 C. inst. cr., toutes les fois que le délit imputé entraîne la peine de l'emprisonnement, la comparution personnelle à l'audience est obligatoire pour le prévenu, qu'il soit cité à la requête du ministère public ou de la partie lésée. Le plaignant, au contraire, n'est pas obligé de comparaître en personne. Celui-ci a donc tout l'avantage, puisqu'il peut se servir de la comparution comme d'un épouvantail, et que si son adversaire consent à venir à l'audience, il n'a lui-même qu'à ne pas se présenter; l'affaire est alors rayée du rôle, et le défendeur a toujours le désagrément d'être traduit en police correctionnelle.

Il est vrai que le plaignant peut être atteint par une condamnation, soit à des dommages-intérêts, soit aux peines de la diffamation ou de la calomnie. Mais, d'une part, son insolvabilité peut rendre à peu près vaine la condamnation aux dommages-intérêts, condamnation que le défendeur n'osera souvent pas demander de peur d'être accusé de vouloir tirer un profit pécuniaire de la situation; d'autre part, une condamnation pour diffamation ou calomnie suppose une preuve complète qu'il est souvent impossible de faire. Le danger, réduit par ces garanties, n'est donc pas supprimé, et s'il ne faut pas exagérer sa gravité, on ne saurait non plus en nier l'existence.

Mais, en regard de ces inconvénients, le droit de cita-

tion directe offre des avantages incontestables, tant pour la partie lésée que pour le ministère public.

Pour le plaignant, il est une garantie de justice. En lui ouvrant l'accès des tribunaux, on protège complètement ses droits, on satisfait à ce sentiment de juste vengeance qui l'anime. On lui permet ainsi, qu'il soit faible ou puissant, riche ou déshérité, de contrebalancer l'omnipotence du ministère public, de suppléer à son activité, lorsque celle-ci lui paraît s'endormir. Le droit de citation directe présente encore pour la partie lésée un autre avantage : grâce à lui, elle bénéficiera de la rapidité de la procédure pénale : elle profitera des larges moyens de preuve admis devant les tribunaux criminels, enfin elle pourra obtenir, outre les dommages-intérêts, une condamnation pénale, ce qui constitue une réparation plus complète.

Pour le ministère public, l'exercice du droit de citation directe par la partie lésée n'est pas non plus sans utilité. Il est bien évident que, souvent surchargé de trop nombreuses affaires, il ne peut prendre l'initiative de la poursuite contre tous les faits qui, pouvant justifier à la rigueur une condamnation pénale, lèsent l'intérêt privé bien plus que l'intérêt social, et où l'ordre public n'est violé qu'indirectement. Si l'on voulait l'obliger à exercer son action dans tous ces cas, on le forcerait à se mêler fréquemment à de vulgaires querelles d'intérêt ou d'amour-propre, qui ne méritent pas d'attirer son attention, on rabaisserait son rôle qui doit se borner à la sauvegarde des intérêts réellement publics. Il est donc préférable, pour sa dignité même, de laisser dans certains cas aux citoyens offensés le soin de réclamer justice, le

ministère public pouvant toujours se joindre à eux quand l'ordre public est vraiment intéressé.

La conclusion de ces remarques est qu'il faut maintenir le droit de citation directe en raison de ses avantages. S'il présente quelques dangers, il faut les accepter, et conclure avec un rapporteur de la Chambre des députés : « Ce droit, sans doute, n'est pas sans inconvénients ; mais qu'elle liberté y a-t-il en ce monde qui n'ait ses abus ? C'est à nous qui voulons être libres à savoir les subir, et c'est aux tribunaux, quand ils sont témoins de ces scandales, qu'il appartient de les réprimer (1) ».

Le principe de la citation directe par les citoyens lésés étant admis, il faut se demander s'il doit être appliqué à toutes les infractions, et en second lieu, si l'exercice de ce droit doit être limité par certaines garanties destinées à en prévenir les abus.

Le Code d'instruction criminelle admet le droit de citation directe seulement en matière de police simple et correctionnelle ; n'y aurait-il pas intérêt à le reconnaître à toute partie lésée, même par un crime ? Il semble, à première vue, que s'il y a des motifs pour accorder ce droit à la victime d'une contravention ou d'un délit, les mêmes raisons tendent, a fortiori à le faire attribuer à la victime des infractions les plus graves. Celui qui est frappé, volé d'une manière peu importante peut citer l'auteur de l'acte devant la juridiction de jugement : s'il a été au contraire, frappé ou volé avec des circonstances aggravantes, notre loi lui permet seulement de porter plainte devant le juge d'instruction, qui pourra l'arrêter

1. Rapport de M. Chaix d'Est-Ange, *Moniteur* du 3 mai 1845, p. 4173.



au seuil de la justice par une ordonnance de non-lieu. Il semble qu'il y ait là une anomalie ; et certains jurisconsultes déclarent, en effet, qu'ils verraient sans peine le droit de citation directe étendu aux matières criminelles (1).

Malgré cette apparence, il faut approuver notre Code d'instruction criminelle d'avoir restreint ce droit aux matières correctionnelles et de police. Il n'est pas seulement question ici de l'intérêt de la partie lésée, mais de la bonne administration de la justice. Pour les contraventions et les délits, une instruction préparatoire n'est pas indispensable, parce que les faits de la prévention sont plus simples, plus souvent reconnus par leur auteur, et que la citation mal fondée présente pour le prétendu coupable des inconvénients relativement peu graves. C'est pourquoi le ministère public et le plaignant doivent avoir le droit de citer directement l'inculpé à la barre du tribunal. En matière criminelle, au contraire, les faits sont toujours plus compliqués, la recherche de la vérité plus difficile, et surtout la comparution devant la juridiction de jugement, même suivie d'un acquittement, a toujours les plus graves conséquences pour celui qui en est l'objet. Aussi une instruction préliminaire est-elle indispensable dans ce cas ; et notre loi est sage de redoubler les précautions en soumettant l'affaire à l'examen successif du juge instructeur et de la chambre d'accusation. Il serait périlleux de permettre à l'adversaire de l'accusé de le citer directement devant la Cour d'assises, que cet adversaire s'appelle ministère public ou partie lésée.

1. Glasson. *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 737.

D'ailleurs, tandis qu'en matière correctionnelle, le droit de citation directe a une réelle utilité, en ce qu'il permet à la victime de suppléer à l'action du ministère public, dans des cas où celui-ci n'exercerait certainement pas la poursuite, il en serait à peu près dépourvu en matière criminelle. Un crime, quel qu'il soit, produit toujours dans le public une certaine émotion ; le ministère public ne peut guère l'ignorer, et est ainsi amené à poursuivre. La partie lésée n'a pas besoin de réveiller son zèle ; et si par hasard cela était nécessaire, elle n'est pas dépourvue de moyens d'action, puisqu'elle peut toujours, en portant plainte et en se constituant partie civile, appeler son attention sur le crime dont elle est victime.

Enfin, si des abus existent en matière correctionnelle, ils seraient bien plus fréquents et redoutables en matière criminelle, où les intérêts engagés sont plus importants, et où la crainte d'une comparution sur le banc des accusés serait de nature à permettre l'exercice d'un chantage autrement lucratif.

Demandons-nous en dernier lieu, si la citation directe étant limitée aux contraventions et délits, il ne serait pas utile pour parer à ses inconvénients, surtout en matière correctionnelle, de restreindre son emploi par l'exigence de certaines garanties. La question n'est pas nouvelle et s'est posée dès que le procédé de la citation directe a été admis. Les premières garanties auxquelles on a songé sont celles qui donnent à l'autorité, au ministère public, un certain contrôle sur l'exercice de ce droit, et celles qui imposent au plaignant certains sacrifices pécuniaires ; on a pensé ainsi l'écartier

toutes les fois que sa plainte ne reposait pas sur des motifs sérieux.

On a proposé d'abord d'exiger de la partie lésée qu'elle soumette sa plainte au visa du procureur de la République, qui pourrait ainsi apprécier si le fait incriminé tombe bien sous la compétence des tribunaux correctionnels, et par le refus du visa, arrêterait les plaintes dénuées de fondement. Ce système a fonctionné sous le Code du 3 brumaire an IV (1), et sous la loi du 7 pluviôse an IX (2), qui n'autorisaient la partie lésée à signifier sa citation qu'après l'avoir fait viser par le directeur du jury. Il fonctionne aujourd'hui d'une manière analogue en Italie, où la partie lésée qui veut user de la citation directe doit présenter une requête au président du tribunal. Lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, le projet présenté en 1804 au conseil d'Etat, spécifiait que la citation directe devrait être visée par le magistrat de sûreté : s'il refusait, la partie lésée pourrait soumettre l'affaire au juge d'instruction, et même, en cas de désaccord entre les deux magistrats, à la cour de justice criminelle (3). Telle était encore la proposition faite par le gouvernement, en 1842, dans le projet de loi tendant à modifier le Code d'instruction criminelle. La citation était soumise au visa préalable du procureur du Roi, sauf à la partie civile, en cas de refus, à présenter requête à la chambre du conseil qui pouvait autoriser la citation (4).

Mais, en 1842 aussi bien qu'en 1804, cette restriction

1. Art. 182.

2. Art. 12.

3. Séance du 15 septembre 1804. (Loché, t. XXIV. p. 213).

4. *Moniteur* du 12 août 1842, p. 844.

a été repoussée et avec la plus grande raison, car sous prétexte de protéger la personne citée, elle aboutit toujours à nuire, soit à l'un, soit à l'autre des adversaires. Si le ministère public donne son visa, la partie citée n'arrivera-t-elle pas à l'audience sous le coup d'un préjugé redoutable, provenant de ce fait que le représentant de l'ordre public appuie de son autorité l'action de la partie prétendue lésée ? Si au contraire le ministère public refuse le visa, c'est l'inconvénient inverse qui se produit, et le fait qu'il n'a pas voulu s'associer à la demande de la partie lésée pourra constituer contre celle-ci une grave présomption, quand elle voudra porter son action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils. Du reste, comment le ministère public décidera-t-il s'il doit accorder ou refuser son visa ? Il faudra nécessairement plaider une première fois devant lui pour qu'il autorise à plaider devant les juges. Et dans quelles conditions décidera-t-il ? Sans aucun examen préalable de l'affaire, sur les simples explications que voudra bien lui fournir le demandeur, sans que l'inculpé puisse faire entendre ses raisons. C'est un pouvoir bien excessif accordé ainsi au ministère public, que celui d'ouvrir et de fermer à son gré le prétoire aux particuliers. Il serait à craindre que, dans l'impossibilité de se renseigner complètement, chacun de ses membres ne prenne l'habitude, ou de donner son visa à toutes les plaintes quelconques, ou de le refuser systématiquement (1).

On a proposé de donner une autre forme au contrôle du ministère public : d'obliger la partie lésée à comparaître personnellement devant lui, et à lui demander de

1. Voy. Cauvet. *De la citation directe à la requête de la partie civile.* (*Revue de législation et de jurisprudence*, 1847, t. II, p. 314).

fixer le jour auquel l'assignation devra être donnée. Tels étaient, en 1842, le projet de la commission de la Chambre des députés (1), et en 1843 celui présenté à la Chambre par le baron Roger (2). Le but de cette obligation était de faire intervenir l'officier du ministère public comme conciliateur, de le faire user de son autorité morale pour détourner le plaignant de la poursuite, dans les cas où elle paraîtrait manquer de base, et de lui donner au moins le temps de la réflexion, en fixant un jour un peu éloigné. Ce projet, ainsi que le précédent, fut soumis en 1847 à l'appréciation de la Cour de cassation, des cours royales, et des facultés de droit, qui se prononcèrent en général pour son rejet. C'est qu'en effet, le contrôle ainsi institué serait inefficace ou dangereux. Si le ministère public est obligé de fixer un jour pour l'assignation, l'action du plaignant est simplement ajournée, et ne peut être empêchée quelque téméraire qu'elle soit. L'inculpé n'en retirera aucun profit; ceux qui veulent abuser de la citation directe ne seront pas arrêtés par ce retard, et ceux qui voudraient en faire un usage régulier pourront éprouver un grave préjudice à voir gêner ainsi leur action. Comment le ministère public pourrait-il, d'ailleurs, adresser au plaignant des observations ayant quelque poids alors qu'il ne connaît pas l'affaire? En fait, la fixation d'un jour pour l'assignation deviendrait une pure formalité, sans autre portée que de faciliter l'administration de la justice, et ainsi comprise elle est appliquée aujourd'hui même dans certains parquets. Si le ministère public était libre de refuser la fixation d'un jour, et

1. *Moniteur* du 19 avril 1842.

2. *Moniteur* du 19 avril 1843.



pouvait empêcher la plainte de venir à l'audience, on retrouverait nécessairement tous les inconvénients qu'on a reprochés avec raison au système du visa.

On a cherché aussi à empêcher l'usage abusif de la citation directe en imposant au plaignant certaines obligations pécuniaires. En 1808, au cours des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, on demanda (1) que le plaignant qui voulait user de ce droit fût obligé de fournir une caution garantissant éventuellement un recours à l'inculpé reconnu innocent (2). Ainsi encore en 1842, la commission de la Chambre des députés voulait soumettre la partie poursuivante à l'obligation de consigner préalablement les frais du procès, et même les dommages-intérêts éventuels que le tribunal pourrait accorder à l'inculpé absous, le tout suivant l'estimation du procureur du Roi (3).

Les obligations pécuniaires imposées à la partie lésée paraissent devoir être aussi écartées, car elles présentent, en échange d'une utilité douteuse, des dangers certains. Il est peu probable que la nécessité de fournir une caution ou de déposer une certaine somme arrêterait les citoyens sans scrupules : ceux qui seraient assez criminels pour se faire de la citation directe un moyen de spéculation seraient sans doute assez habiles pour se procurer les fonds nécessaires à une telle entreprise. La restric-

1. Séance du Conseil d'Etat du 11 juin 1808. Locré, t. XXV, p. 177.

2. La loi allemande autorise aussi le tribunal à exiger un cautionnement de la partie lésée qui veut exercer son droit d'accusation privée. Art. 174, Code de proc. pén.

3. *Moniteur* des 19 et 20 avril 1842. — Voy. Cauvet, *op. cit.*, p. 319.

tion risquerait donc de se retourner contre ceux qu'elle avait pour but de protéger, et plus d'une fois, on pourrait voir une victime que le manque de ressources empêcherait de faire valoir ses droits. Puis, ces restrictions qui touchent au côté pécuniaire auraient un grave défaut : elles paraîtraient mettre la justice à prix, et 'sinon la réserver, du moins en faciliter l'accès aux seuls riches, pour en écarter les deshérités de la fortune ; or, il faut que la justice soit et paraisse, en fait comme en droit, également accessible à tous.

La vraie solution du problème ne semble pas devoir être cherchée parmi des restrictions destinées à créer des obstacles à l'exercice du droit de citation directe. Il faut, au contraire, que ce droit soit ouvert à tous, et puisse être exercé librement. Il y aurait même intérêt, à ce point de vue, à faciliter l'accès du tribunal à la partie lésée sans ressources, en lui accordant le bénéfice de l'assistance judiciaire. On sait que la loi de 1851 ne l'accorde, en matière répressive, qu'aux accusés ou prévenus, et le refuse à la partie lésée. On a donné pour raison de cette rigueur que, si la victime n'obtient pas réparation devant la justice criminelle, elle peut après la condamnation de l'auteur du délit, intenter contre lui une action devant la juridiction civile, où elle obtiendra l'assistance (1). La raison est insuffisante ; la partie lésée a intérêt, nous l'avons vu, à obtenir réparation du tribunal répressif lui-même, et il faudrait lui donner l'assistance devant ce tribunal.

Le vrai moyen d'éviter les abus du droit de citation

1. Voyez le rapport de la commission, cité dans *Dalloz. Répert.*, v<sup>o</sup> *Organisation judiciaire*, n<sup>o</sup> 797.

doit être cherché dans deux ordres de mesures : 1° pendant le procès, donner à l'inculpé des garanties de protection, qui maintiennent l'égalité de situation entre les deux adversaires ; 2° après le procès, établir une sanction rigoureuse contre le demandeur téméraire. Dans ces deux ordres d'idées, on a formulé des propositions qui constitueraient des perfectionnements de l'institution, et mériteraient de devenir articles de loi.

Au premier ordre d'idées, se rattachent deux projets.

L'un consiste à donner à l'inculpé la faculté de ne pas comparaître en personne devant le tribunal, et de se faire représenter par un avoué. Sous l'empire de la loi actuelle, la comparution personnelle du prévenu est réglée par l'article 183, C. inst. cr., qui la déclare obligatoire toutes les fois que le délit reproché est susceptible d'entraîner une condamnation à l'emprisonnement. Or, on a très exactement remarqué que cette comparution sur le banc des prévenus est souvent ce qui effraie le plus le défendeur, et que la répugnance éprouvée par les honnêtes gens à subir cette épreuve est de nature à les amener quelquefois à payer le désistement de leur adversaire. Il y a, d'ailleurs, une inégalité choquante de traitement entre le poursuivant, libre de se faire représenter, et le poursuivi, obligé de comparaître en personne. On a donc proposé de permettre au prévenu de se faire représenter par un avoué, même pour les délits entraînant la peine de l'emprisonnement, toutes les fois qu'il serait cité directement à la requête de la partie civile (1). Par là, on généraliserait simplement une solution autrefois admise

1. Voy. Poule, *Des abus de la citation directe*, 1886, p. 7.

en matière de presse (1). On aboutirait ainsi à enlever au poursuivant malintentionné un de ses meilleurs instruments de spéculation, et l'on ne nuirait nullement à la bonne administration de la justice, car on pourrait laisser au juge la faculté d'obliger le prévenu à comparaître en personne, toutes les fois qu'un intérêt majeur rendrait sa présence nécessaire.

Un second point pour lequel le prévenu est, vis-à-vis du poursuivant, dans une situation d'infériorité choquante, est relatif à l'administration de la preuve. Le plaignant qui, par sa citation, doit faire élection de domicile dans la ville où siège le tribunal, qui doit énoncer les faits sur lesquels se fonde sa plainte, n'est pas obligé de dire à l'avance sur quels éléments de preuve il compte s'appuyer, d'indiquer les témoins qu'il se propose de faire entendre. On conçoit qu'un pareil procédé rend possibles toutes les surprises, qu'il permet au plaignant de faire entendre des témoins sans moralité, dont les affirmations pourront impressionner le tribunal, et provoquer une condamnation ; tout cela, sans que le prévenu puisse déjouer le calcul de son adversaire, et préparer sa défense en faisant lui-même une enquête sur les témoins cités à sa charge. On a donc proposé, dès 1842, d'obliger le plaignant à ajouter aux mentions que doit contenir sa plainte, l'indication du nom et du domicile des témoins qu'il veut faire entendre. Cette formalité, nullement gênante pour le plaignant sérieux, pourrait décourager bien des fois celui qui serait tenté d'abuser de la plainte, et le prévenu pourrait y trouver, en tout cas, une arme pour lutter utilement contre ses calomniateurs.

1. Sous la loi du 26 mai 1819 (art. 49) le prévenu d'un délit de presse avait toujours le droit de se faire représenter par un fondé de pouvoir.

La législation actuelle pourrait être aussi modifiée à un autre point de vue : celui de la sanction qui doit atteindre l'auteur d'une citation directe mal fondée. Aujourd'hui, l'exercice abusif de ce droit peut, indépendamment de la condamnation aux frais, être réprimé de deux manières : soit par une condamnation pénale pour dénonciation calomnieuse ou diffamation, soit par une condamnation civile à des dommages-intérêts envers l'inculpé. Mais la première sanction n'est pas toujours applicable, parce que les éléments du délit qu'elle suppose ne sont pas toujours réunis. La seconde est souvent inefficace : d'une part, le plaignant téméraire peut être insolvable, auquel cas la condamnation à des dommages-intérêts reste absolument sans effet, ne pouvant pas même être exécutée par la contrainte par corps ; (1) d'autre part, le défendeur répugnera souvent à demander une réparation pécuniaire, pour ne pas être accusé de vouloir tirer profit d'une question où son honneur seul est engagé ; enfin, si les dommages-intérêts sont accordés à l'inculpé, celui-ci doit faire l'avance des frais d'enregistrement de la condamnation, frais qu'il pourra ne jamais recouvrer si son adversaire est insolvable. Il y a là, dans la loi, des imperfections de nature à profiter au plaignant malhonnête, au grand détriment de l'inculpé innocent. Tels sont les motifs d'un projet de loi déposé au Sénat, le 19 décembre 1885 (2), par M. Bozérian, dans le but de remédier à ces inconvénients : il s'agirait d'autoriser le tribunal, lorsque

1. Cassat. 7 janvier 1888. (*Dall.* 1888. 4. 333).

2. *Journal off.* 20 décembre 1885. *Débats parlementaires, Sénat.* p. 1339. La proposition a été prise en considération par le Sénat le 16 avril 1886. (*Journal off. Sénat*, 1886. p. 635). Voy. Poulle, *op. cit.*



la plainte serait manifestement mal fondée, à condamner le plaignant, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, à une amende de 100 à 10.000 francs. On épargnerait ainsi au prévenu innocent l'ennui de demander une condamnation ; on ne serait pas arrêté par l'insolvabilité du plaignant, puisque la contrainte par corps serait applicable ; on pourrait l'atteindre dans un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles il échappe aujourd'hui, et la menace d'une amende élevée serait de nature à le faire réfléchir sur la gravité de son action.

Tels sont les moyens par lesquels on pourrait remédier en partie aux inconvénients du droit de citation directe. Quant à les supprimer complètement, il n'y faut pas songer : comme toutes les institutions humaines, celle-ci donnera toujours lieu à des abus. Il faut savoir vivre avec eux, et bien se garder de supprimer le droit de citation directe, qui doit rester comme une sauvegarde pour les citoyens en général, et particulièrement comme une garantie de justice pour les faibles et les malheureux. Si l'on craint ses abus, la meilleure voie à suivre est encore, tout en le laissant librement ouvert à tous, de réduire, par l'amélioration des autres procédés de poursuite, le nombre des cas où il faut recourir à lui, d'en faire un remède extrême, applicable par exception lorsque les autres moyens ont échoué. A ce point de vue encore, il y aurait utilité, pour réduire le nombre des citations directes, à déclarer expressément que la constitution de partie civile met l'action publique en mouvement, et oblige le juge instructeur à ouvrir une information (1).

1. Voy. le rapport de M. Bovier-Lapierre à la Chambre des Députés. (*Journal off. Chambre. Annexes*, 1891, p. 118).

## CHAPITRE V

### DROITS DES PARTICULIERS NON LÉSÉS.

La part que notre loi attribue dans l'exercice de l'action publique aux particuliers non lésés est fort restreinte, puisqu'elle consiste uniquement dans la provocation indirecte à la poursuite par le moyen de la dénonciation. Cette participation est-elle équitable, conforme à nos mœurs, faut-il la restreindre encore, ou au contraire lui donner une plus grande extension ?

Il est difficile aujourd'hui de contester qu'il est à la fois juste et utile de permettre à tout citoyen de signaler à l'autorité les infractions qui viennent à sa connaissance. La dénonciation a cependant été plus d'une fois l'objet de critiques assez vives. Filangieri, qui réclamait le retour au système ancien de l'accusation populaire, lui reprochait d'être un acte secret, de devenir trop facilement un instrument de basse vengeance : « La dénonciation est un trait lancé à coup sûr par une main inconnue... Le dénonciateur, aussitôt après avoir fait sa dénonciation, se retire, et n'est plus mêlé à l'instruction de l'affaire ; son nom ne paraît jamais dans les actes de la procédure ;... il peut devenir encore témoin du crime qu'il a dénoncé... Tel est le moyen le plus sûr d'anéantir la confiance publique et de dissoudre les liens de la société » (1). Ces

1. Filangieri, *La science de la législation*, liv. III, ch. 3.

critiques ont été réfutées depuis longtemps (1) ; elles confondent deux pratiques tout à fait distinctes : la dénonciation véritable et la délation. C'est celle-ci, telle qu'elle était usitée sous les empereurs romains, qui suppose chez son auteur un motif de haine ou de vengeance, ou l'espoir d'une récompense honteuse ; une telle institution est, en effet, un germe de mort pour l'organisme social. Mais le citoyen qui, témoin d'une infraction, obéissant à des mobiles honorables, la signale à l'autorité, et fait connaître son auteur, celui-là remplit un devoir et rend service à la société. A ce titre, la dénonciation doit être conservée et encouragée.

Le devoir du législateur, en pareille matière, consiste simplement à prendre quelques précautions destinées à empêcher qu'il ne soit fait de cette institution un usage vicieux, et qu'un dénonciateur sans scrupules ne nuise ainsi à la fois à la société et à ceux qu'il accuse. C'est dans ce but que l'article 373 C. P. punit la dénonciation calomnieuse ; que l'article 31 du C. inst. cr. impose à la dénonciation certaines formes protectrices ; que l'article 323 exige du dénonciateur, appelé comme témoin devant la Cour d'assises, qu'il fasse connaître au jury sa qualité de dénonciateur ; c'est ainsi encore que, d'après l'article 40, la dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour permettre de décerner un mandat d'amener contre une personne domiciliée ; ainsi encore que l'article 358 autorise l'accusé acquitté par la Cour d'assises à exiger du Procureur général le nom de ses dénonciateurs, et que l'article 56 du décret du 18 juin 1811 permet au prévenu d'obtenir sur sa demande copie de la

1. Voy, Benj. Constant. *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, t. III, p. 342.

dénonciation. Toutes ces précautions sont excellentes, et garantissent le fonctionnement régulier de l'institution.

Peut être même y aurait-il lieu de les étendre en matière criminelle, et de protéger dans une plus large mesure le dénoncé. En ne lui permettant d'obtenir l'indication de ses dénonciateurs qu'à la fin de procès, la loi semble avoir quelque peu négligé ses intérêts. Il lui importe grandement, pour sa défense, de pouvoir connaître celui qui l'accuse, et, si la dénonciation est calomnieuse, de le démasquer avant le jugement. L'acte de dénonciation est, d'ailleurs, une pièce du procès, et devrait, à ce titre, être communiquée en même temps que les déclarations écrites des témoins. Par cette solution, qui était celle de la loi des 16-29 septembre 1791, on donnerait au prétendu coupable et à l'accusé une garantie sérieuse contre les abus de la dénonciation.

Si l'on peut craindre de voir les citoyens abuser quelquefois de la dénonciation, il y a, en sens inverse, un autre excès à redouter en cette matière : c'est leur abstention trop fréquente. Il est à craindre que trop préoccupés de leurs affaires privées, trop détachés des intérêts publics, se reposant complètement sur l'activité des officiers du ministère public, ils ne négligent de dénoncer les infractions dont ils sont témoins. Or, la dénonciation est pour eux en même temps qu'un droit, un devoir, et la loi compte sur eux comme sur des auxiliaires du ministère public. C'est pourquoi un certain nombre de législations étrangères font de la dénonciation un acte obligatoire, dont l'inaccomplissement est sanctionné par une

peine. Telle est la loi espagnole, qui punit d'une amende de 5 à 50 *pesetas* le témoin d'une infraction qui néglige de la dénoncer à l'autorité compétente : telle est encore la législation anglaise, dans laquelle le citoyen qui manque à l'obligation de dénoncer un crime commet un délit spécial appelé « *misprision* ». En France, l'article 30 du C. I. C. rend bien la dénonciation obligatoire pour « toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu », mais il ne porte aucune sanction, de telle sorte que sa formule est à peu près dénuée d'utilité pratique. Il serait bon, pour mettre la loi d'accord avec la logique, et rappeler aux citoyens que la dénonciation est pour eux plus qu'un devoir moral, de sanctionner leur obligation, ainsi qu'on l'a proposé (1), par une peine analogue à celle comminée par le Code espagnol.

La dénonciation est la seule part que le Code d'instruction criminelle fasse dans l'exercice de l'action publique aux particuliers non lésés, et c'est en effet la seule qui dans un pays comme le nôtre, puisse raisonnablement leur revenir. Leur accorder une participation plus complète, telle que l'exercice même de l'action publique serait, ainsi que nous l'avons démontré, à la fois inutile et dangereux.

Mais les droits qu'il est impossible d'accorder à l'individu isolé, ne pourrait-on pas avec avantage les reconnaître aux individus groupés en association, ainsi que cela a lieu dans plusieurs pays ?

On sait qu'en Angleterre et aux Etats-Unis existent de nombreuses sociétés, qui se sont donné pour but de faci-

1. Bonneville de Marsangy. *De l'amélioration de la loi criminelle*, 1864, t. I, p. 72.



liter la répression de certains délits ; elles y jouent un rôle important et apportent, soit aux personnes lésées, soit aux pouvoirs publics, un concours précieux. On a été en France assez vivement frappé de cet état de choses, et un certain nombre d'associations similaires ont été fondées. Les principales ont pour but de réprimer les délits contre les mœurs, de protéger les enfants contre les mauvais traitements dont ils sont l'objet, de punir les actes de brutalité commis sur les animaux. Mais leur nombre et le rôle qu'elles jouent dans la répression sont incomparablement moindres que ceux des sociétés anglaises et américaines.

On a attribué cette infériorité à l'influence paralysante de notre loi. Le Code d'instruction criminelle ne reconnaissant, en effet, le droit de citation qu'à la victime du délit, ces associations ne peuvent agir directement que lorsque l'un de leurs membres est personnellement lésé ; dans tout autre cas, elles doivent se borner à dénoncer le fait au ministère public. Il semble bien que cette rigueur de la loi rend l'action de ces sociétés peu pratique, et leur enlève une grande partie de leur utilité.

Aussi a-t-on proposé (1) de reconnaître à ces associations le droit de citer directement les auteurs des délits qu'elles ont pour but de réprimer, et même d'exercer complètement l'action publique, en requérant du tribunal l'application de la peine. On fait valoir que les abus à redouter de la part de l'individu isolé ne sont pas à craindre de la part de ces associations, guidées non par l'intérêt, mais par un idéal de justice élevé ; que les tentatives de spéculation et de chantage ne risquent pas de se pro-

1. Voy. Nourrisson. *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits*, p. 280 et suiv.

duire avec elles, surtout si on ne donne le droit d'exercer des poursuites qu'à celles qui seront autorisées par l'Etat.

Il n'est pas douteux que le droit d'exercer l'action publique accordé aux associations favoriserait leur développement, et faciliterait dans une certaine mesure la répression. Mais il est difficile de nier que cette réforme serait inconciliable avec le principe du droit exclusif du ministère public sur l'action publique, qui domine toute notre législation, et qui est trop enraciné dans l'esprit public pour pouvoir être détruit. Le droit que les lois anglaises et américaines reconnaissent aux associations n'a rien d'exorbitant dans ces pays, où la même faculté appartient indistinctement à tous les citoyens, et où il est l'application d'une règle très générale. En France, on verrait dans cette solution l'abandon du système français par excellence, qui a donné de si beaux résultats. Il semblerait que le ministère public a trompé les espérances de la société, et n'a pas donné ce qu'on attendait de lui, une répression complète ; la concurrence des associations le laisserait affaibli.

Au fond, si un certain nombre de délits spéciaux restent impunis, si les sociétés fondées pour leur répression ne se développent pas suffisamment, si le ministère public reste inactif, ne faut-il pas en accuser plutôt l'esprit public, trop indifférent aux choses de la justice criminelle, trop indulgent pour ces sortes de délits ? C'est plutôt là que paraît être la cause du mal. Si chaque citoyen s'intéressait plus vivement au progrès de la moralité publique, et comprenait l'importance qu'il y a à réprimer les trop multiples faits qui la violent, le ministère public, se sentant vraiment soutenu par tous, agirait activement,

les associations deviendraient plus imposantes par le nombre de leurs adhérents, et dans les cas rares où le ministère public resterait inactif, une simple dénonciation émanée d'elles suffirait à vaincre son inertie. Le vrai rôle de ces associations paraît donc devoir être, en acceptant le système actuel, de se livrer à une propagande active, destinée à amener une réforme de l'esprit public, qui, ici comme dans bien des matières, est plus importante et plus désirable qu'une réforme de la loi.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                       |   |
|-----------------------|---|
| INTRODUCTION. . . . . | 1 |
|-----------------------|---|

### PREMIÈRE PARTIE

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Origines historiques du système français actuel.                                                                              | 11 |
| CHAPITRE I. — Période féodale. Procédure accusatoire ; naissance de la procédure inquisitoire. . . . .                        | 13 |
| CHAPITRE II. — Période royale. Développement de la procédure inquisitoire . . . . .                                           | 23 |
| <i>Section I.</i> Premières applications de la procédure inquisitoire du XIII <sup>e</sup> au XV <sup>e</sup> siècle. . . . . | 24 |
| <i>Section II.</i> Progrès de la procédure inquisitoire aux XV <sup>e</sup> et XVI <sup>e</sup> siècles . . . . .             | 31 |
| <i>Section III.</i> Ordonnance de 1670 . . . . .                                                                              | 36 |
| CHAPITRE III. — Période intermédiaire. . . . .                                                                                | 44 |
| CHAPITRE IV. — Code d'instruction criminelle et lois postérieures. . . . .                                                    | 60 |

### DEUXIÈME PARTIE

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| Exposé de la législation française.                                      | 67 |
| CHAPITRE I. — De l'exercice proprement dit de l'action publique. . . . . | 69 |
| § I. A qui appartient l'exercice de l'action publique. . . . .           | 69 |
| § II. Indépendance du ministère public . . . . .                         | 73 |
| CHAPITRE II. — De la mise en mouvement de l'action publique.             | 85 |
| <i>Section I.</i> De la constitution de partie civile. . . . .           | 87 |
| I. Qui peut se constituer partie civile. . . . .                         | 88 |

|                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| II. Dans quels cas est admise la constitution de partie civile . . . . .            | 89         |
| III. Formes de la constitution de partie civile . . . . .                           | 90         |
| IV. Effets de la constitution de partie civile . . . . .                            | 92         |
| V. Faculté de désistement reconnue à la partie civile . . . . .                     | 110        |
| <i>Section II. Du droit de citation directe . . . . .</i>                           | <i>114</i> |
| I. A qui appartient le droit de citation . . . . .                                  | 115        |
| II. Dans quels cas est possible la citation directe . . . . .                       | 115        |
| III. Formes de la citation directe . . . . .                                        | 116        |
| IV. Effets de la citation directe . . . . .                                         | 118        |
| V. Des obstacles qui s'opposent à l'exercice du droit de citation directe . . . . . | 121        |
| CHAPITRE III. — De la provocation à l'exercice de l'action publique . . . . .       | 124        |
| I. Quelles personnes peuvent dénoncer ou porter plainte . . . . .                   | 124        |
| II. A qui est portée la dénonciation ou la plainte . . . . .                        | 126        |
| III. Formes des plaintes et dénonciations . . . . .                                 | 127        |
| IV. Effets de la dénonciation et de la plainte . . . . .                            | 129        |

### TROISIÈME PARTIE

#### Législations étrangères.

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Belgique . . . . .                | 135 |
| Italie . . . . .                  | 136 |
| Pay-Bas . . . . .                 | 139 |
| Grèce . . . . .                   | 140 |
| Egypte . . . . .                  | 140 |
| Japon . . . . .                   | 141 |
| Confédération Argentine . . . . . | 142 |
| Brésil . . . . .                  | 143 |
| Russie . . . . .                  | 143 |
| Portugal . . . . .                | 145 |
| Suisse . . . . .                  | 146 |
| Danemark, Norvège . . . . .       | 148 |



|                      |     |
|----------------------|-----|
| Suède . . . . .      | 148 |
| Ecosse . . . . .     | 149 |
| Irlande . . . . .    | 153 |
| Espagne. . . . .     | 154 |
| Allemagne . . . . .  | 155 |
| Autriche. . . . .    | 160 |
| Etats-Unis . . . . . | 165 |
| Angleterre . . . . . | 173 |

## QUATRIÈME PARTIE

|                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Examen critique du système français. Projets de réforme</b> | <b>181</b> |
|----------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Du ministère public . . . . .                                               | 183 |
| CHAPITRE II. — Du droit exclusif du ministère public sur l'ac-<br>tion publique . . . . . | 196 |
| CHAPITRE III. — De la constitution de partie civile . . . . .                             | 201 |
| CHAPITRE IV. — Du droit de citation directe . . . . .                                     | 213 |
| CHAPITRE V. — Droits des particuliers non lésés. . . . .                                  | 236 |

---



## POSITIONS

---

### POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

#### Droit romain.

- I. Les actions pénales données à tout citoyen en vertu d'une loi appartenait à la classe des actions populaires.
- II. Tous les interdits qui avaient pour objet la protection des *res sacrae* et des *res publicae* étaient populaires.
- III. Toutes les actions populaires avaient un caractère *procuratoire*.
- IV. Les actions populaires étaient transmissibles activement.

#### Droit français.

- V. La femme qui a déposé une plainte en adultère contre son mari peut arrêter la poursuite par son désistement.
- VI. La constitution de partie civile met l'action publique en mouvement.
- VII. En matière de contributions indirectes et de douanes, l'Administration est seule investie, à l'exclusion du ministère public, du droit de requérir l'application des amendes fiscales.
- VIII. La citation directe de la partie lésée saisit le tribunal correctionnel de l'action publique, indépendamment des conclusions du ministère public.

### POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

#### Droit romain.

- IX. Le contrat *litteris* n'exigeait pour sa formation aucune écriture sur le *codex* du débiteur.

- X. Quand l'obligation de l'*adpromissor* est plus étendue que celle du débiteur principal, elle est nulle pour le tout.
- XI. En droit romain, il était possible de donner à la *lex commissoria* la forme d'une condition suspensive.
- XII. A l'époque de la procédure formulaire, la *litis contestatio* résultait de la remise de la formule faite par le demandeur au défendeur.

#### Droit civil.

- XIII. La cession de biens consentie par le mari à sa femme est valable, comme ayant une cause légitime, conformément à l'article 1595, 2<sup>o</sup> C. c., si la dette qu'il s'agit d'éteindre, bien que non exigible, est susceptible d'un paiement actuel.
- XIV. L'hypothèque légale de la femme frappe tous les conquêts de communauté, soit que la femme accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.
- XV. Le contrat par correspondance est formé dès que l'offre est acceptée ; il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit parvenue à la connaissance du pollicitant.
- XVI. Les servitudes peuvent s'établir par la prescription de 10 à 20 ans.

#### Droit pénal.

- XVII. La résistance violente à l'acte d'un agent de l'autorité peut être un cas de légitime défense, si cet acte est manifestement illégal.

#### Droit commercial.

- XVIII. La femme mariée commerçante peut avoir pour son commerce un domicile distinct de celui de son mari.

#### Droit international privé.

- XIX. Le tribunal français, saisi d'une demande d'*exequatur* pour un jugement rendu par un tribunal étranger, ne peut faire

porter son examen sur le fond de la contestation, et substituer sur ce point sa propre décision à celle qui lui est soumise.

**Droit constitutionnel.**

XX. En matière d'élections législatives, le scrutin uninominal est un procédé préférable au scrutin de liste.

VU :

*Le Président de la Thèse,*  
P. F. GIRARD.

VU :

*Le Doyen de la Faculté,*  
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.













